

STRAFFUTMÅLING VED SEKSUALFORBRYTELSER

- en sammenlikning av strl. §§ 192, 195 og 196

Kandidatnummer: 627

Leveringsfrist: 25.4.2008

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17998 ord

12.09.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Tema for oppgaven.....	1
1.2	Metode	1
1.3	Avgrensninger og presiseringer.....	2
<u>2</u>	<u>DEN MATERIELLE DEL.....</u>	<u>3</u>
2.1	Innledning.....	3
2.2	Begreper	3
2.2.1	Seksuell omgang	3
2.1.2	Samleie	5
2.3	Straffebestemmelsene.....	6
2.3.1	Voldtekt - §192	6
2.3.2	Seksuell omgang med barn under 14 år - §195.....	7
2.3.3	Seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år - §196.....	7
2.4	Strafferammene	8
2.4.1	§192	8
2.4.2	§195	9
2.4.3	§196	10
2.5	Forholdet mellom §192 og §§195 og 196.....	10
<u>3</u>	<u>STRAFFUTMÅLINGEN.....</u>	<u>12</u>
3.1	Generelt om straffutmåling	12

3.2	Høyesteretts praksis, 2003 – 2007.....	13
3.2.1	Vaginalt samleie	13
3.2.2	Oralt samleie.....	28
3.2.3	Seksuell omgang – fingre i skjeden	31
3.2.4	Seksuell omgang	36
3.3	Momenter ved straffutmålingen.....	41
3.3.1	Straffeskjerpende momenter	41
3.3.1.1	Fornærmedes unge alder	41
3.3.1.2	Tillitsbrudd.....	43
3.3.1.3	Slektsforhold	44
3.3.1.4	Etterfølgende psykiske plager for fornærmede	44
3.3.1.5	Tidligere straffet for seksuallovbrudd	46
3.3.1.6	Handlingens grovhet	47
3.3.1.7	Filming/ fotografering.....	48
3.3.1.8	Risiko for sykdom/ graviditet.....	49
3.3.2	Formildende omstendigheter	50
3.3.2.1	Uforbeholden tilståelse.....	50
3.3.2.2	Tiltaltes unge alder	51
3.3.2.3	Lang tid mellom det straffbare forhold fant sted og dom	53
3.3.2.4	Kjæresteforhold.....	54
3.3.3	Øvrige momenter	56
3.3.3.1	Aldersforskjellen mellom tiltalte og fornærmede.....	56
3.3.3.2	Handlingens preg av planlegging	57
3.3.3.3	Handlingens art	59
3.3.3.4	Personlige forhold ved tiltalte	60
3.3.3.5	Forutgående erotisk kontakt	62
4	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</u>	<u>63</u>
4.1.1	Straffverdigheten	63
4.1.2	Betydningen av voldsbruk	66
4.1.3	Tilståelsesrabatt	68
4.1.4	Subsumsjonsspørsmålet.....	69
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>70</u>

<u>6</u>	<u>ELEKTRONISKE DOKUMENTER.....</u>	<u>70</u>
<u>7</u>	<u>LOV- OG FORARBEIDSREGISTER.....</u>	<u>71</u>
<u>8</u>	<u>DOMSREGISTER.....</u>	<u>A</u>
8.1	Domsgrunnlaget for sammenlikningen.....	A
8.2	Andre dommer vist til i oppgaven.....	B

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Tema for oppgaven er å gjøre en undersøkelse av rettspraksis for å se hvordan straffutmålingen ved seksualforbrytelser er. Det jeg ønsker å få ut av sammenlikningen er å se om det er ulikheter i straffenivået i de avgjørelsene der fornærmede er voksen opp mot nivået i sakene der fornærmede er et barn, og eventuelt hva som er årsaken til disse forskjellene.

Disse sakene vil i det følgende delvis omtales som ”voksensaker” og ”barnesaker” for forenklingens skyld.

Jeg har valgt å gjøre en nærmere undersøkelse av straffeloven¹ (strl.) §§192, 195 og 196. Der jeg videre i oppgaven refererer til lovbestemmelser uten noen lovfortegnelse, er det straffelovens bestemmelser jeg referer til.

1.2 Metode

Jeg har søkt på lovdatas elektroniske base på de tre lovbestemmelsene jeg tar for meg. Jeg har valgt kun å se på høyesterettspraksis, dette for at oppgaven ikke skal bli for omfattende med tanke på den maksimumsgrense som er gitt. Høyesteretts er øverste domstol, og de lavere instanser vil måtte forholde seg til straffutmålingspraksis fra øverste instans. Avgjørelsene er hentet fra tidsrommet 2003 til 2007.

¹ Almindelig borgerlig straffelov av 22.mai 1902 nr.10

Jeg har kategorisert sakene etter faktum slik at jeg har kunnet foreta en sammenlikning av straffutmålingen.

1.3 Avgrensninger og presiseringer

Jeg har kun tatt med de avgjørelser fra Høyesterett som omhandler straffutmålingen etter de tre bestemmelser jeg har valgt å se nærmere på.

Jeg har foretatt en avgrensning mot avgjørelser der det i tillegg til seksualforbrytelsen er tale om betydelig voldsbruk. Dette er gjort av praktiske årsaker, da det i disse avgjørelsene vil være vanskelig å si hvilken betydning seksualforbrytelsen har ved straffutmålingen. Det er derimot inntatt avgjørelser der mindre alvorlige forbrytelser blir tatt med ved den samlede straffutmåling, men disse forbrytelsene vektlegges ikke så tungt da det er seksualforbrytelsene i disse sakene som er å anse som hovedforbrytelsen.

Konkurrenssaker som omhandler brudd på flere av de bestemmelsene jeg tar for meg er kategorisert under det som vil antas å være hovedforbrytelsen.

Jeg har også avgrenset mot forsøkssaker og saker som omhandler medvirkning til seksualforbrytelser.

Jeg har ikke sett på oppreisnings- og erstatningsspørsmålet, da dette må antas å ikke ha innvirkning på straffutmålingen.

2 Den materielle del

2.1 Innledning

I straffelovens kapittel 19 finner vi bestemmelsene om seksualforbrytelser. I dette kapittelet finner vi både bestemmelser som verner den personlige integritet og bestemmelser som verner offentlige interesser. Imidlertid glir disse vernehensynene noe over i hverandre, da for eksempel voldtektsbestemmelsen i §192 i hovedsak skal sies å verne den personlige integritet. Bestemmelsen verner i tillegg om offentlige interesser ettersom det er en samfunnsoppgave å gi borgerne trygghet mot overgrep.²

De straffebestemmelsene jeg tar for meg, strl. §§192, 195 og 196, tar særlig sikte på å beskytte enkeltindividets integritet. I tillegg er også mindreårighet en vernet interesse etter §§195 og 196.

2.2 Begreper

Før jeg ser nærmere på de enkelte straffebestemmelser jeg tar for meg i oppgaven, gjør jeg rede for et par begreper som brukes i kapittelet om seksualforbrytelser, og som er felles for alle de tre bestemmelsene.

2.2.1 Seksuell omgang

Seksuell omgang omfatter det samme som falt inn under betegnelsen ”utuktig omgang” før lovendringen i 2000.³ Hensikten var å bringe lovteksten mer i samsvar med dagens språkbruk og derved gjøre den mer tilgjengelig.⁴ Begrepet seksuell gir her en mer presis

² NOU 1997:23, s.46

³ Ot.prp.nr.28 (1999-2000) kap.16.1.1

⁴ Ot.prp.nr.28 (1999-2000) kap.16.1.1

og treffende karakteristik av de straffbare handlinger.”⁵ Endringen var bare av språklig karakter, slik at den praksis som foreligger om begrepet ”utuktig omgang” fortsatt har relevans.

Seksuell omgang omfatter samleie, som er definert i strl. §206. I tillegg omfattes også en del andre kvalifiserte tilfeller.⁶ Dette vil være handlinger av samleielignende karakter og ulike former for seksuelle surrogathandlinger.⁷

”For det første regnes samleielignende forhold som fysisk berøring mellom blottede kjønnsdeler som seksuell omgang. Det kreves ikke at det er utført samleiebevegelser. Forholdet omfattes selv om det ikke var hensikten å føre penis inn i vagina. Det har også vært regnet som utuktig, og dermed seksuell omgang, om en mann fører sitt blottede kjønnslem mellom kvinnens lår og holder eller beveger det der til han får sædavgang. Det kreves ikke at det oppnås sædavgang. Likedan må tilsvarende bevegelser mot en annens blottede mage eller seteparti regnes som seksuell omgang. Masturbasjon omfattes også enten den er ensidig eller gjensidig. Sugning og slikking av kjønnsorganer regnes også som seksuell omgang.

Det er også seksuell omgang å føre en finger inn i en kvinnes skjede. Det kreves ikke at gjerningspersonen har foretatt bevegelser med fingeren.”⁸

Grensen for ”seksuell omgang” går nedad mot ”seksuell handling”. En seksuell handling ligger i karakter lengre fra samleie og samleielignende forhold. Seksuell handling kan omfatte både berøring av kjønnsorgan både på og innenfor klær. Når det er snakk om berøring innenfor klær, vil det avgjørende i grensedragningen være med hvilken intensitet handlingen er utført med. Dersom berøringen skjer med en viss intensitet, bør det likestilles med masturbasjon og subsumeres under seksuell omgang.⁹

⁵ Ot.prp.nr.28 (1999-2000) kap.3.1.2

⁶ Matningsdal, note 1518

⁷ Kippe (2005) s 152

⁸ Matningsdal, note 1518, Henvisningene til rettspraksis er tatt ut

⁹ NOU 1991: 13, s.16

2.1.2 Samleie

I strl. §206 defineres begrepet ”samleie”, og hva som likestilles med dette begrepet.

”Samleie” er etter bestemmelsen både vaginalt og analt samleie. Men det er i rettspraksis slått fast at vaginalt samleie først foreligger når penis er ført inn i skjeden, slik at en innføring i skjedeåpningen ikke er nok.¹⁰

Det som likestilles med ”samleie” er innføring av penis i munn og innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning. Det er bare når gjerningspersonen fører sin penis inn i fornærmedes munn at det er snakk om likestilling med samleie¹¹, det vil ikke likestilles med samleie dersom gjerningspersonen tar fornærmedes penis inn i sin munn.

I NOU 1991:13, kap. 3, som gjaldt seksualovergrep mot barn, kom arbeidsgruppen til at man ikke fant det naturlig å likestille inntrengning med fingre i vagina eller endetarmsåpning med samleie. Man konkluderte med at denne formen for inntrengning ville virke mindre skremmende enn en inntrengning med gjenstand, og at skadepotensialet var mindre. Men gruppen fremhevet allikevel at denne form for inntrengning kunne være særlig smertefullt for små barn, men at slike forhold kunne bli fanget opp i straffeskjerpelsene etter §§195 og 196. Det samme ble også gjentatt i NOU 1997:23, s.87-88.

Når det gjelder seksuell omgang med barn under 14 år, jfr. strl. §195, likestilles også innføring av penis mellom de små og store kjønnslepper med samleie. Dette ble tilføyd ved lov av 22. mai 1992 nr. 49 med sikte på å skjerpe sanksjonene for seksuelle overgrep mot barn.¹² For barn og unge uten voksen seksuell erfaring kan dette oppleves og forstås som samleie, og på bakgrunn av dette ble tredje punktum i §206 tilføyd ved lovendringen.¹³

¹⁰ Rt. 1988 s.1207

¹¹ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s.119

¹² Matningsdal, note 1526

¹³ Mee Ertzeid (2006) s.343

Det at disse tilfellene likestilles med samleie betyr ikke at de regnes som samleie, men at de ved straffeutmålingen skal behandles på samme måte som samleie.¹⁴

2.3 Straffebestemmelsene

2.3.1 Voldtekt - §192

Kjernen i voldtektsbestemmelsen er at det oppnås seksuell omgang enten ved vold eller truende atferd. I tillegg omfattes de tilfellene der noen har seksuell omgang med en person som ikke er i stand til å motsette seg handlingen eller er bevisstløs. Fellestrekket er at personen blir utsatt for ufrivillig seksuell omgang.

Voldsbegrepet i første ledd, bokstav a, skal forstås vidt, og det er ikke noe krav om at offeret har ytt motstand. Det må være årsakssammenheng mellom den utøvde volden og den seksuelle omgangen, det samme gjelder for øvrig mellom den truende atferden og den seksuelle omgangen.¹⁵

Truende atferd kan være både verbale trusler eller annen truende atferd. Truslene trenger heller ikke være rettet mot offeret selv. Avgjørende er hvilken effekt det har overfor fornærmede.¹⁶

Etter første ledd, bokstav, b, såkalt sovende voldtekt, er det overordnede vilkår at fornærmede har vært ute av stand til å motsette seg handlingen. Bevisstløs vil ut fra ordlyden være å anse som et eksempel på at fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen.

Første ledd, c, straffer for voldtekt den som ”ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv.”

¹⁴ Matningsdal, note 1663

¹⁵ Ot.prp. nr.28 (1999-2000) s.111

¹⁶ Matningsdal, note 1520

Dette leddet kom inn ved lovendringen av 2000. ”Bakgrunnen var at Høyesterett i Rt. 1999 s.1718 (dissens 3-2) kom til at den tidligere §192 ikke omfattet tilfeller hvor noen tvinges til å utføre med seg selv handlinger som ville ha vært seksuell omgang om de ble utført av gjerningspersonen.”¹⁷

Skyldkravet er forsett, jfr. strl.§40, men grovt uaktsom voldtekt er også gjort straffbar, jfr. §192 (4).

2.3.2 Seksuell omgang med barn under 14 år - §195

§195 rammer den som har seksuell omgang med barn under 14 år. Bestemmelsen kommer til anvendelse uansett hvordan den seksuelle omgangen er oppnådd. Det er ikke, slik som etter §192, noe krav om bruk av vold eller trusler.

Villfarelse om barnets alder fritar ikke, i følge ordlyden, for straffeskyld, jfr. tredje ledd. Men i Rt. 2004 s.1275 kom Høyesterett til at tredje ledd kunne reise problemer i forhold til uskyldspresumsjonen i EMK art.6 nr.2, og i Rt. 2005 s.833 kom Høyesterett til at det må praktiseres et skyldkrav tilsvarende det som følger av §196 (3).

2.3.3 Seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år - §196

§196 rammer den som har seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år. Heller ikke i denne bestemmelsen er det noe vilkår at den seksuelle omgang er oppnådd ved bruk av vold eller trusler. Det er, som i §195, mindreårigheten som er den beskyttede interesse.

¹⁷ Matningsdal, note 1524

Villfarelse om fornærmedes alder fritar ikke for straffeskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte, jfr. tredje ledd. Vilkåret for frifinnelse etter dette leddet er således meget strengt.

Villfarelse vil lettere antas å kunne foreligge når barnet er mellom 14 og 16 år enn når barnet er under 14 år. Dette var også årsaken til at de to bestemmelsene ble utformet ulikt på dette området. Man anså ikke muligheten for å dømme en gjerningsperson som ikke hadde utvist skyld for stor når det var snakk om barn under 14 år.¹⁸ Men for å ikke skape problemer i forhold til EMK, skal disse to bestemmelsene nå praktiseres likt.

2.4 Strafferammene

2.4.1 §192

Den alminnelige strafferammen for voldtekt er fengsel fra 14 dager til 10 år, jfr. §192 (1) og §17(1) a.

Ved seksuell omgang til samleie eller dersom gjerningspersonen med vilje har fremkalt en situasjon slik at fornærmede er ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgang, heves minstestrafen til to år. Strafferammen heves samtidig til 15 år, jfr. strl. §17 (1) litra a.

Etter tredje ledd er strafferammen 21 år dersom voldtekten er begått av flere i fellesskap, eller voldtekten er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte, eller dersom gjerningspersonen tidligere er straffet etter §192 eller §195, eller hvis den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse. Hva som er betydelig skade er definert i strl. §9. Dessuten skal alltid seksuelt overførbare sykdommer

¹⁸ Ot.prp. nr.28 (1999-2000) s.53

og allmennfarlig smittsom sykdom regnes som betydelig skade på legeme eller helse, jfr. bokstav d, siste punktum.

Grov uaktsom voldtekt straffes med fengsel fra 14 dager inntil 5 år. Foreligger slike omstendigheter som er nevnt i tredje ledd øker strafferammen til 8 år.

2.4.2 §195

Den alminnelige strafferammen for seksuell omgang med barn under 14 år er fra 14 dager til 10 år. Dersom den seksuelle omgangen var samleie er strafferammen fra to år inntil 15 år, jfr. strl. §17 (1) a.

Etter tredje ledd er strafferammen 21 år dersom overgrepet er begått av flere i fellesskap eller dersom handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte. Ved avgjørelsen av om den seksuelle omgang er skjedd på en særlig smertefull eller krenkende måte må det foreligge forhold ut over seksuell omgang og samleie.¹⁹ Også dersom gjerningspersonen tidligere har vært straffet etter §195 eller §192, eller fornærmede dør som følge av handlingen eller får betydelig skade, jfr. strl. §9, på legeme eller helse eller handlingen er begått overfor barn under 10 år og det har skjedd gjentatte overgrep, kommer den forhøyede strafferamme til anvendelse.

Dersom de som har hatt den seksuelle omgangen er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling kan straff etter bestemmelsen falle bort eller settes under det lavmål som følger av første ledd, andre punktum. Men straffbortfall er bare aktuelt dersom den seksuelle omgang har vært frivillig fra begge parter.²⁰

¹⁹ Ot.prp. nr.20 (1991-1992) kap.10

²⁰ NOU 1997:23, s.60

2.4.3 §196

Straffen for overtredelse av første ledd er fengsel fra 14 dager inntil fem år. Dersom det forekommer straffeskjerpende omstendigheter som nevnt i andre ledd, kan straff av fengsel inntil 15 år idømmes. Disse straffeskjerpende omstendighetene er de samme som i §192 (3).

Straff etter denne bestemmelsen kan falle bort dersom de som har hatt den seksuelle omgangen er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, jfr. fjerde ledd. Her er det også en selvfølgelig forutsetning at den seksuelle omgang har vært frivillig fra begge parter.

2.5 Forholdet mellom §192 og §§195 og 196

Voldtektsbestemmelsen i §192 kan anvendes i idealkonkurrens med §§195 eller 196 dersom den seksuelle omgang er fremtvunget ved vold eller trusler.

I NOU 1997:23, seksuallovbrudd, påpekte seksuallovbruddsutvalget at det reiser særlige problemstillinger å anvende voldtektsbestemmelsen ved overgrep mot barn.²¹

Det som er det sentrale i voldtektsbestemmelsen er at noen ufrivillig utsettes for seksuell omgang. Det er altså en forutsetning for bruk av voldtektsbestemmelsen at den annen kan samtykke til seksuell omgang.

Strl. §§195 og 196 rammer seksuell omgang med mindreårige uavhengig av om dette skjer av frivillighet fra barnets side. Her ligger det implisitt at mindreårige ikke har de personlige forutsetninger for å kunne samtykke til seksuell omgang.

Seksuallovbruddsutvalget satte spørsmålstegn ved om det var heldig at §§195 og 196 kunne brukes i konkurrens med voldtektsbestemmelsen. Utvalget konkluderte med at

²¹ NOU 1997:23, s.53

bestemmelsene måtte kunne brukes i konkurrans, da domfellelse for voldtekt innebærer at en annen klart straffverdig dimensjon ved overgrepet rammes. Denne dimensjonen er bruk av vold eller truende atferd for å tvinge den mindreårige til seksuell omgang, og utvalget kom til at denne dimensjonen ikke ville bli godt nok ivaretatt ved at §§195 og 196 kunne brukes i konkurrans med straffebestemmelsene som rammer tvang, trusler og legemskrenkelser.

3 Straffutmålingen

3.1 Generelt om straffutmåling

Strafferammene setter yttergrensene for hvilken straff som kan utmåles i den konkrete sak. Straffeloven opererer med vide strafferammer, slik at disse i realiteten ikke sier noe om straffenivået ved de ulike forbrytelser. Årsaken til disse vide strafferammene er at de ulike straffebestemmelsene omfatter handlinger av ulik straffverdighet.

Når så domstolen skal utmåle en passende straff i den enkelte sak, har den en stor frihet. Men dommerne finner allikevel noen retningslinjer i loven. I straffelovens kapittel 5 finner vi bestemmelser som innebærer at den normale strafferammen kan fravikes. Vi har bestemmelser som gir adgang til å gå under minstestrafen, for eksempel strl.§55 som regulerer adgangen til dette når domfelte er under 18 år. Det samme gjelder ved uforbeholden tilståelse, jfr. strl. §59 (2). Vi har også bestemmelser som kan føre til forhøyelse av strafferammen., for eksempel strl. §62 om konkurrens. I konkurrenstilfeller skal det idømmes en felles frihetsstraff som må være strengere enn den fastsatte minstestraft for noen av forbrytelsene.

I tillegg til dette kan også deler av, eller hele straffen gjøres betinget, jfr. strl. §52.

3.2 Høyesteretts praksis, 2003 – 2007

Nedenfor følger en skjematisk fremstilling av høyesterettsavgjørelser fra 2003-2007.

Avgjørelsene er kategorisert etter hva den seksuelle omgang består av. I tabellene er det tatt med alle avgjørelser innenfor det nevnte tidsrom som faller innenfor oppgavens begrensninger.

3.2.1 Vaginalt samleie

Ett tilfelle av vaginalt samleie

§192	§195	§196
<p>Rt. 2006 s.513</p> <ul style="list-style-type: none">• Grovt uaktsom voldtekt• Fengsel 8 måneder <p>Rt.2006 s.471</p> <ul style="list-style-type: none">• Grovt uaktsom voldtekt av sovende, beruset kvinne• Fengsel 9 måneder <p>Rt. 2005 s.663</p> <ul style="list-style-type: none">• Samleie med sovende kvinne• Hjelpløsheten ikke fremkalt av tiltalte• Innledende erotisk kontakt	<p>Rt. 2005 s.29</p> <ul style="list-style-type: none">• Domfelte 17 år 9 måneder• Samleie på fest• Fengsel 2 år, hvorav 1 år betinget <p>Rt. 2004 s.1949</p> <ul style="list-style-type: none">• Forholdet fant sted før lovendringen i 2000• Samleie med sin søster• Fengsel 9 måneder <p>Rt. 2004 s.755</p> <ul style="list-style-type: none">• Frivillig samleie, tiltalte trakk seg	<p>Rt. 2005 s.126</p> <ul style="list-style-type: none">• Domfelte skjenket fornærmede alkohol• Stor aldersforskjell• Fengsel 120 dager

<ul style="list-style-type: none"> • Fengsel 2 år, hvorav 90 dager ubetinget <p>Rt. 2004 s.39</p> <ul style="list-style-type: none"> • Voldtekt av sovende kvinne • Gjentakelsestilfelle • Fengsel 2 år 6 måneder <p>Rt. 2003 s.1248</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analt samleie • Fengsel 2 år 8 måneder 	<p>etter kort tid tilbake</p> <ul style="list-style-type: none"> • Domfelte og en kamerat hadde gitt fornærmede alkohol • Domfellelsen omfatter også legemsbeskadigelse • Fengsel 2 år 1 mnd, hvorav 1 år gjøres betinget <p>Rt. 2004 s 28</p> <ul style="list-style-type: none"> • Samleie med jente etter internett-chat • Fengsel 2 år 	
--	--	--

Det som er mest fremtredende ved en sammenlikning av disse sakene, er den store forskjellen i straffutmålingen etter §195 og etter §196. Det kan trekkes store likhetstrekk ved avgjørelsene i Rt 2004 s.28 og Rt.2005 s.126. Domfelte i sakene er henholdsvis 33 og 30 år, og fornærmede i sakene er henholdsvis 13 år og 8 måneder og 14 år og 11 måneder. Domfelte brukte ikke prevensjon i noen av de to sakene, og det forelå heller ikke noe kjærlighetsforhold.

For samleie med barn under 14 år er minstestrafen 2 år, jfr. §195 (1). Denne minstestrafen finner vi ikke igjen i §196. Dette må sies å gi store utslag i straffutmålingen når vi ser på de to avgjørelsene, selv om det nok kan sies å være et for lite utvalg av avgjørelser for å kunne trekke en presis konklusjon eller si at det forekommer noen tendens. Fengselsstraffene ble henholdsvis 2 år og 120 dager.

Selv om straffen i Rt.2005 s.126 ligger markant under straffen som ble gitt i §195 – saken, satte Høyesterett en høyere straff enn lagmannsretten på bakgrunn av straffennivået i nyere høyesterettspraksis. Det ble kun trukket frem straffeskjerpene momenter, og den omstendighet som veide særlig tungt var at det dreide seg om en vesentlig eldre og mer erfaren manns utnyttelse av en ung jente etter at han hadde servert henne alkohol. Her trekker Høyesterett inn beskyttelseshensynet, og det er spesielt slike tilfeller §196 er ment å ramme.

I Rt.2004 s.28 hadde en 33 år gammel mann avtalt å møte fornærmede etter å ha kommet i kontakt med fornærmede på en chatteside på internett, og deretter gjennomført et samleie i hans bil. Høyesterett fant ikke tilstrekkelig tungtveiende forhold som tilsa å gå fra lovgivers forutsetning om ubetinget fengselsstraff, og satte straffen lik minstestrafen på 2 års fengsel.

Høyesterett kom ikke til at de forhold som lagmannsretten hadde lagt til grunn for å gjøre deler av straffen betinget var tilstrekkelig tungtveiende. Det at fornærmede tidligere hadde hatt samleie, kunne ikke tillegges vekt i formildende retning. Det samme gjaldt det at forholdet var blitt slått stort opp i media, da domfelte var en kjent person innen musikkbransjen. Dette mente Høyesterett var tilregnelig når en mann i hans alder har samleie med en jente som fremsto som svært ung. Høyesterett kom heller ikke til at villfarelse om jentas alder talte for bruk av deldom.

Selv om man skal være forsiktig med å trekke noen form for tendenser ut fra kun to dommer, er forskjellene i straffennivået mellom §195-saker og §196-saker også noe som gjenspeiler seg i kriminalstatistikken. Dette ser man når man går gjennom gjennomsnittsstraffene for de to forbrytelsene. I 2003 – 2007 ligger gjennomsnittsstraffen for forbrytelse mot §195 på rundt 2 år, mens det for §196 sin del ligger på rundt ½ år.²² Men disse tallene gjenspeiler ikke alvorlighetsgraden av de seksuelle overgrepene. Det er når man går nærmere inn i domsgrunnlaget, slik som ovenfor, at man ser de konkrete forskjellene i straffutmålingen etter de to bestemmelsene.

²² www.ssb.no

Rt.2004 s.28 er den avgjørelsen i denne tabellen under §195 der det anvendes strengest straff. Det som skiller denne avgjørelsen fra de øvrige er det at det ikke ble gitt uforbeholden tilståelse og det var snakk om en relativt stor aldersforskjell.

Dersom man ser på voldtektsavgjørelsene, ser man at Høyesterett har lagt seg på et lavt nivå hva angår grovt uaktsom voldtekt²³, noe som kan forklares ved den lavere strafferamme.

Ser man på Rt.2005 s.663 og Rt.2004 s.39, som begge gjelder voldtekt av sovende kvinne, er straffutmålingen meget ulik. Henholdsvis 2 år, hvorav 90 dager ubetinget og 2 år og 6 måneder. I den førstnevnte dommen ble det gitt en uforbeholden tilståelse som lettet bevisbedømmelsen i saken. I tillegg ble det lagt betydelig vekt på den forutgående erotiske kontakt. I den sistnevnte dommen ble det ikke gitt tilståelse, og det gjaldt i tillegg et forhold som falt inn under §192 (3), bokstav c, gjentakelse.

Den strengeste staffen er gitt i Rt.2003 s.1248, 2 år og 8 måneder, og heller ikke her ble det gitt noen tilståelse. I tillegg ble det lagt betydelig vekt på måten voldtekten var gjennomført på. Det dreide seg her om et analt samleie.

Flere tilfeller av vaginalt samleie

§192	§195	§196
Rt. 2007 s.791 <ul style="list-style-type: none">• Fire tilfeller av voldtekter av ulike jenter + to andre seksualforbrytelser• Fengsel 5 år	Rt. 2005 s.1274 <ul style="list-style-type: none">• Tre samleier med samme jente• Kjæresteforhold• Fengsel 2 år 1mnd, hvorav 1 år 10 måneder gjøres	Rt. 2004 s.278 <ul style="list-style-type: none">• 31 år gammel mann hadde flere samleier med 14 år gammel jente• Møttes etter internett-chat, forelå

²³ Rt.2006 s.513, Rt.2006 s.471

<p>Rt. 2007 s.347</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tvang fornærmede til to samleier etter brudd i forholdet • Voldtektene fant sted i prøvetiden • Fengsel 3 år 9 måneder <p>Rt. 2006 s.1319</p> <ul style="list-style-type: none"> • Seks voldtekter av to kvinner • Utleie av lokaler til prostitusjonsvirksomhet • Fengsel 4 år <p>Rt. 2006 s.828</p> <ul style="list-style-type: none"> • Klare islett av vold, frihetsberøvelse og mishandling • Utgangspunkt fengsel i 4 år, men svensk voldtektsdom + legemsfornærmelse • Fengsel 5 år <p>Rt. 2004 s.252</p> <ul style="list-style-type: none"> • Overgrep som varte i 40 min til 1 ½ time 	<p>betinget</p> <p>Rt. 2005 s.564</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tre tilfeller av samleie med samme jente • Fengsel 2 år 1 mnd, hvorav 1 år 4 måneder gjøres betinget <p>Rt. 2003 s.841</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tre tilfeller av samleie med jente på 12år 5 måneder • Begått før lovendringen • 2 år betinget <p>Rt. 2003 s.128</p> <ul style="list-style-type: none"> • Strl. §195 og §196, men forbrytelsen etter §195 må tillegges ”den altoverveiende og dominerende vekt” • Domfelte hadde hatt samleier med to jenter på henholdsvis 	<p>et kjærlighetsforhold</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fengsel 60 dager <p>Rt. 2003 s.453</p> <ul style="list-style-type: none"> • En håndballtrener hadde hatt flere samleier med hver av de tre fornærmede • Domfelte hadde overtrådt både §193 og §196 • Fengsel 1 år
---	---	---

<ul style="list-style-type: none"> • Voldtekt til seksuell omgang overfor C, da B ble tvunget til å suge hans penis • B ble utsatt for to voldtektsepisoder samme dag <ol style="list-style-type: none"> 1. To vaginale samleier etter trussel med pistol 2. Ble tvunget til å suge C's penis og domfeltes penis. Deretter gjennomførte domfelte et analt samleie • Fengsel 5 år <p>Rt. 2003 s.740</p> <ul style="list-style-type: none"> • Orale og vaginale samleier, ca 1 1/2t. • Fornærmede var 14 år 11 måneder • Strl. §229, 1.alt., jfr.§ 232 • Strl. §127 (1) 1.alt. • Fengsel 4 år <p>Rt. 2003 s.625</p> <ul style="list-style-type: none"> • Overfallsvoldtekt, 	<p>12 år 11 måneder og 15 år 8 måneder</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fengsel 2 år 1 måned 	
---	---	--

<p>med en frihetsberøvelse som i seg selv ville ha ført til ubetinget fengselsstraff</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fengsel 4 år <p>Rt. 2003 s.196</p> <ul style="list-style-type: none"> • Voldtekt av prostituert • Flere samleier, anale og vaginale • Ble nærmeste lurt i en felle • Benyttet betydelig vold • Fengsel 2 år 6 måneder 		
---	--	--

Her kommer også den klare forskjellen i straffutmåling etter §195 og §196 klart frem. I forhold til straffutmålingen etter §192, er det litt vanskeligere å kunne sammenlikne disse avgjørelsene opp mot de etter §§195 og 196, da det i voldtektssakene som er omhandlet kommer inn en del momenter i straffeskjerpene retning. I alle voldtektsavgjørelsene er det ved straffutmålingen lagt vekt på omstendigheter utenfor selve voldtekten som trekker i straffeskjerpene retning. Dette kommer jeg tilbake til i den nærmere gjennomgangen av dommene nedenfor. Det som allikevel umiddelbart er slående er den gjennomgående høyere straffutmålingen i §192-sakene. I disse åtte sakene blir det gitt fra 2 år og 6 måneder til 5 år ubetinget fengsel, men for eksempel i §196-sakene blir det gitt 60 dager og 1 år, og i §195-sakene blir deldom anvendt i to av avgjørelsene og i en avgjørelse blir det gitt kun betinget dom.

For å kunne si noe om hva forskjellene i straffnivået kommer av må man se nærmere på de omstendighetene som vektlegges ved straffutmålingen.

I Rt.2006 s.1319 ble forholdet subsumert under §192 (1) bokstav a, da domfelte forsettlig hadde utnyttet det tvangsregime kvinnene befant seg i. Fra en leilighet som domfelte disponerte ble det drevet prostitusjon. I tillegg til betaling for leie av leiligheten fikk domfelte anledning til å ha sex med de to kvinnene. Det at domfelte hadde utnyttet seg av den situasjon de to kvinnene befant seg i ble ansett å gjøre forholdet meget straffverdig, selv om det ikke forelå vold eller lignende som i den tradisjonelle voldtekt. Det ser her ut som den situasjon kvinnene befant seg i, kan likestilles med truende atferd. Kvinnene kan sies å ha levd under konstante trusler, selv om disse ikke direkte ble fremsatt av domfelte.

I Rt.2007 s.791 ble anken i forvaringsspørsmålet under sterk tvil tatt til følge på bakgrunn av domfeltes unge alder og at han ikke tidligere var straffet. Fengselsstraffen ble satt til 5 år. Det var her snakk om fire voldtekter i tillegg til to andre seksuallovbrudd. Denne atferden viste et gjentakende mønster. I tillegg til dette kom domfellelse for grovt tyveri og legemskrenkelse med skadefølge.

Høyesterett kom til at en fengselsstraff av en viss lengde måtte kunne ha en virkning på en ung, tidligere ustraffet person. Selv om man anså at det var nærliggende at domfelte ville kunne begå lovbrudd av samme art, kom man til at en burde prøve fengselsstraff før en eventuell forvaring.

I Rt.2007 s.347 var det sentrale ved straffutmålingen at domfelte tidligere hadde gjort seg skyldig i alvorlige seksuallovbrudd. Det at man tidligere er straffet for en lignende forbrytelse gjør handlingen mer alvorlig, da det kan sies å vise et gjentakende mønster. De to voldtektene han nå ble dømt for ble gjort i prøvetiden for vilkårsdelen for ett av de tidligere seksuallovbruddene han var dømt for. Det ble derfor utmålt fellesstraff for de to voldtektene og med resttiden på fengsel i 1 år og 6 måneder av den tidligere dommen. Straffen ble satt til fengsel i 3 år og 9 måneder.

I Rt.2006 s.828 ble fornærmede utsatt for seksuelle overgrep som strakk seg over tre perioder etter at hun ble slått i ansiktet, beordret til å kle av seg og ført med ”jerngrep” ut på soverommet. Høyesterett kom til at voldtekten, i tillegg til brudd på besøksforbud, isolert sett ville vært fengsel i rundt 4 år. Men når man tok i betraktning en tidligere svensk voldtektsdom og en legemsfornærmelse ble straffen satt til 5 års fengsel.

Fengselsstraffen er her begrunnet i at det er snakk om en meget brutal og krenkende voldtekt. Høyesterett uttaler at voldtekten har klare islett av vold, frihetsberøvelse og mishandling. Det var her snakk om en voldtekt som strakk seg over lang tid, og fornærmede ble påtvunget forskjellige seksuelle krenkelser. Det at domfelte hadde forsøkt å binde henne med tau må også ha gjort situasjonen mer skremmende og ha forsterket følelsen av hjelpeløshet. Det at domfelte også var inne på tanken om bruk av seksuelle leketøy og en agurk må ha virket svært truende på fornærmede. Bruk av slike gjenstander kunne ha påført fornærmede store skader i underlivet, og frykten for dette var også grunnen til at fornærmede sterkt hadde argumentert for ikke å ta i bruk disse.

Rt.2003 s.740 gjaldt voldtekt av en 14 år og 11 måneder gammel jente. Det objektive alvoret ble forsterket ved at det dreide seg om en ung fornærmet. Når fornærmede er av ung alder vil dette kunne føre til at skadevirkningene blir større og mer langvarig. I tillegg kom det faktum at det seksuelle overgrepet varte om lag 1 ½ time. Når man er overgitt voldtektsmannen over et så langt tidsrom vil dette kunne øke frykten og følelsen av hjelpeløshet, og dette vil kunne føre til at risikoen for skadevirkninger blir større. Det ble også ansett skjerpende at jenta ble utsatt for flere seksuelle overgrep. Dette er med på å gjøre handlingen mer krenkende. Domfelte brukte ikke vold utover det som var en del av voldtekten, men han uttalte seg på en truende måte da han sa at han hadde sittet i fengsel for drapsforsøk. Disse utsagnene må ha fremstått som svært truende for fornærmede, da dette ga en indikasjon på hva domfelte var i stand til. I tillegg til voldtekten ble det ved straffutmålingen særlig lagt vekt på bruddet på strl. §229 første alternativ, jfr. §232 overfor en annen fornærmet. I tillegg omfattet domfellelsen også et brudd på strl. §127.

Fengselsstraffen ble satt til 4 år.

I Rt.2003 s.196 ble det brukt betydelig vold, og fornærmede var nærmest lurt i en felle. En mann hadde voldtatt en prostituert kvinne. Han hadde gjennomført både vaginale og anale samleier med vold, fordi hun ikke ville godta sigaretter som betaling for seksuelle tjenester. Fornærmede hadde flere sår etter at hun hadde blitt slått av gjerningspersonen. Her er det satt en relativt lav fengselsstraff i forhold til de andre voldtektssakene i denne kategorien. Det ble brukt betydelig vold, noe som hadde resultert i flere sår. Domfelte hadde også kommet med drapstrusler. Det ble sagt i avgjørelsen at det var tale om en spesiell sak da den fornærmede var villig til å ha samleie mot betaling. Samtidig er det imidlertid uttalt at prostituerte ikke skal ha noe annet vern enn andre kvinner. Fengselsstraffen ble satt til 2 år og 6 måneder.

Men da det er brukt betydelig vold, og fengselsstraffen settes relativt lavt, kan man spørre seg om det ikke påvirker straffeutmålingen noe at fornærmede i utgangspunktet var villig til å gjennomføre samleie mot betaling.

I Rt.2003 s.625 hadde gjerningspersonen gjennomført to vaginale samleier med fornærmede etter at han hadde trukket henne med makt med seg inn i bilen sin. Under voldtekten kom også gjerningspersonen med drapstrusler. Her er den forutgående frihetsberøvelsen ansett skjerpende, da dette var en handling som gjorde at det hele måtte oppleves som meget skremmende.

Fengselsstraffen ble satt til 4 år.

I Rt.2004 s.252 hadde gjerningspersonen gjennomført flere samleier med fornærmede i tillegg til at han hadde tvunget henne til å gjennomføre seksuell omgang med en tredjeperson. (Se tabell for nærmere beskrivelse). Fengselsstraffen ble satt til 5 år.

Jeg ser litt nærmere på avgjørelsene etter §195 og § 196 for å prøve å se hva det er som fører til disse forskjellene i straffutmåling:

I Rt.2003 s.841 hadde en 32 år gammel mann hatt tre samleier med en jente på 12 år.

Lovbruddet var begått før lovendringen i 2000. Domfelte oppnådde fortrolighet med fornærmede gjennom chatting på internett. Samleiene var planlagte, og ved to av tilfellene ble det ikke benyttet prevensjon. I tillegg til dette videofilmet domfelte det ene samleiet. På

bakgrunn av tilståelsen og det at domfelte måtte antas å være omtrent jevnbyrdig i alder og utvikling med fornærmede ble straffen satt til 2 års betinget fengselsstraff. Det dreide seg her om en mann med et meget svakt kognitivt og emosjonelt nivå. Dette førte til at han hadde en svekket forståelse av virkeligheten og de implikasjoner den seksuelle omgang hadde. Hans oppfatning av forholdet, samt det at han var en dårlig psykisk forfatning på domstidspunktet talte for betinget fengselsstraff.

I Rt.2005 s.1274 hadde en mann på 18 år og 10 måneder hatt tre samleier med en jente på 13 år og 8 måneder. Høyesterett la til grunn at de to hadde et forhold som måtte få nesten samme betydning ved straffutmålingen som et kjæresteforhold. Med dette viser Høyesterett at det ikke nødvendigvis trenger å foreligge et kjæresteforhold for at utnyttelsesmomentet skal komme i bakgrunnen. I tillegg ble det lagt vekt på den uforbeholdne tilståelse. Flertallet (4) kom til at straffen skulle settes til fengsel i 2 år, hvorav 1 år og 10 måneder ble gjort betinget. Mindretallet var uenig i hvordan flertallet hadde vektlagt det nære forholdet mellom domfelte og fornærmede, og mente at den ubetingede delen kunne settes til 120 dager.

I Rt.2005 s.564 ble en 21 år gammel gutt dømt for å ha hatt 3 samleier med en jente på 13 år og 10 måneder. Det første samleiet hadde fornærmede frivillig vært med på, men de to neste gangene ønsket hun ikke samleie. Hun følte imidlertid at hun verken klarte eller torde å motsette seg det. Fengselsstraffen ble satt til 2 år og 1 måned, hvorav 1 år og 4 måneder ble gjort betinget. Det ble da tatt hensyn til domfeltes erkjennelse av det straffbare forhold, og hans psykiske lidelser.

Rt.2003 s.128 gjaldt straffutmåling etter både §195 og §196, men forbrytelsen etter §195 ble tillagt den altoverveiende og dominerende vekt. En 25 år gammel mann hadde hatt samleier med to jenter på henholdsvis 12 år og 11 måneder og 15 år og 8 måneder. Domfelte hadde innledet sitt bekjentskap med begge de fornærmede ved chatting på internett. Her ble fengselsstraffen satt til 2 år og 1 måned. Deldom ble ikke anvendt da aldersforskjellen var relativt stor. Her kommer beskyttelseshensynet inn i betraktning. Domfelte hadde heller ikke hadde gitt noen tilståelse, han hadde benektet forholdet

gjennom to instanser. Fravær av tilståelse vil normalt føre til at det oppleves som mer belastende for fornærmede i ettertid.

I Rt.2004 s.278 hadde en 31 år gammel mann hatt flere samleier med en 14 år gammel jente. Det som ble trukket frem som klart skjerpene var at jenta befant seg i den nedre del av aldersgruppen. Det hadde foreligget et kjæresteforhold mellom disse to som på et tidspunkt var godtatt av jentas foreldre. Dette ble ikke tillagt vekt i formildende retning da aldersforskjellen mellom de to var så stor. Straffen ble satt til 60 dager ubetinget fengsel. Det var da tatt hensyn til den uforbeholdne tilståelse som lettet jenta og hennes familie for ytterligere belastning.

Her ser man at kjæresteforholdet blir sett bort fra når det er tale om stor aldersforskjell. Når aldersforskjellen er så stor, er det mer naturlig å tale om en utnyttelse av den unge parten – og det er dette som kommer i forgrunnen. Det må kunne sies at Høyesterett viser, i tråd med forarbeiduttalelser, at det er den voksnes ansvar i et slikt forhold å sette grenser, og at beskyttelseshensynet kommer i forgrunnen.

Rt.2003 s.453 gjaldt forbrytelse mot §193 og §196. En mannlig handballtrener på 28 år hadde misbrukt sin stilling til å skaffe seg seksuell omgang med tre jenter på 14-16 år. Han hadde 5-6 samleier med den yngste jenta over en periode på 7-8 måneder. Han hadde en rekke samleier med den eldste jenta over en periode på 9 måneder, og han hadde 5- 6 samleier med den nest eldste jenta over en periode på 3 måneder. I skjerpene retning ble det vektlagt at både §196 og §193 var overtrådt i forhold til alle de tre fornærmede. Også overgrepens varighet trakk i denne retning. Det ble i formildende retning lagt vekt på domfeltes tilståelse. Straffen ble satt til 1 års fengsel.

Det er interessant å se den sistnevnte dommen opp mot for eksempel Rt.2006 s.1319, da denne er en voldtekt uten de tradisjonelle islett av vold og trusler. Domfelte hadde som betaling for utleie av en leilighet, blant annet, fått ha sex med to av de prostituerte kvinnene som holdt til der. Straffen ble her satt til 4 års fengsel. Dersom man ser på §196 – avgjørelsen dreide det seg om flere tilfeller av samleier med jenter mellom 14 – 16 år over

en relativt lang periode. Fengselsstraffen ble her satt til kun 1 års fengsel. Det eneste som talte i formildende retning var tilståelsen.

Det som skiller disse avgjørelsene er at det i voldtektssaken er snakk om et tilfelle der kvinnene levde under det som kan karakteriseres for konstante trusler – gjerningspersonen hadde utnyttet seg av det tvangsregime som kvinnen befant seg i. I avgjørelsen etter §196 var det ikke brukt noen form for vold eller trusler, det var snakk om utnyttelse av sin stilling, jfr. strl. §193. Dette ble også tillagt vekt i skjerpende retning.

Flere tiltalte

§192	§195	§196
<p>Rt. 2004 s.1902</p> <ul style="list-style-type: none">• Tre personer i fellesskap voldtok en 15 år gammel jente• Fengsel 2 år 8 måneder for alle tre domfelte		<p>Rt. 2005 s.101</p> <ul style="list-style-type: none">• A hadde to samleier + oral seksuell omgang med fornærmede• B hadde ett samleie med fornærmede• A: fengsel 1 år 6 måneder• B: Fengsel 1 år

Selv om sammenlikningsgrunnlaget er noe tynt for denne type saker, ser det ut til at man får en konsekvens av at forholdet er subsumert under §196 og ikke under §192 når det gjelder straffutmålingen.

Det må kunne sies å være store likhetstrekk ved sakene, allikevel er det stor forskjell i utmålingen av straff.

I voldtektssaken var fornærmede så beruset at hun var ute av stand til å motsette seg handlingen. I avgjørelsen etter §196 blir det uttalt at fornærmede ble slapp og viljeløs av kombinasjonen av alkohol og antidepressiva. Saken ble først etterforsket som en

voldtektssak, men det ble ikke tatt ut tiltale etter §192. Tilstanden etter at hun ble påtvunget alkohol, i sammenheng med at hun ble holdt inne på et trangt bad, ga henne få reelle muligheter til å slippe unna.²⁴ I begge sakene har det vært lang saksbehandlingstid som gis en viss vekt i formildende retning. I voldtektssaken tok det 2 år 9 måneder mellom det straffbare forhold og dom, og i §196-saken gikk det 3 år og 2 måneder.

I voldtektssaken var det tale om et omfattende overgrep som varte i omkring tre kvarter, og det innebar flere ulike seksuelle handlinger. Det at overgrepet foregår over lengre tid og innebærer flere seksuelle handlinger vil kunne føre til at det oppfattes som mer krenkende for fornærmede. I skjerpende retning ble det tillagt vekt at det var flere sammen om ugjerningen, dette er et moment som fører til at handlingen vil kunne oppleves grovere og mer massiv for fornærmede. I tillegg ble handlingen fotografert. Selv om bildene ble destruert kort tid etterpå er dette noe som kan gi grobunn for usikkerhet for fornærmede i ettertid av overgrepet. Fornærmede ble også smittet av klamydia – noe hun imidlertid ble raskt kurert for. Dette er et moment som i likhet med at flere har begått voldtekten i fellesskap hever maksimumsstraffen til 21 år, jfr. § 192 (3). I formildende retning trakk den lange saksbehandlingstiden, 2 år og 9 måneder.

I Rt.2005 s.101 var det ikke tatt ut tiltale etter §192, men Høyesterett uttaler at fornærmede ikke frivillig hadde innlatt seg på seksuell omgang med de domfelte. Høyesterett karakteriserte den seksuelle omgang som et klart overgrep og en grov utnyttelse av henne, slik at aldersforskjellen på ca 5 år mellom fornærmede og de tiltalte ikke ble tillagt noen vekt i formildende retning. Fornærmede hadde først nektet å drikke alkohol, men ble mer eller mindre tvunget til dette. Hun hadde inntatt antidepressive midler tidligere, noe som i kombinasjon med alkoholen gjorde henne ganske slapp og viljeløs. Også her er det skjerpende at det var flere i fellesskap. Dette er et moment som hever strafferammen, jfr. §195 (2), bokstav a. Det at flere begår overgrepet i fellesskap innebærer økt risiko og fare for skade og i tillegg forsterker det elementet av hjelpløshet og ydmykelse for offeret.

²⁴ TOSLO-2003- 6107

Det at tiltalte hadde skjenket fornærmede alkohol taler også i skjerpende retning. Dette gir forholdet et større preg av utnyttelse, da alkoholen demper fornærmedes hemninger.

A var den første og siste som hadde seksuell omgang med henne, dette besto i oral seksuell omgang og to samleier. Også B hadde samleie med henne. Lagmannsretten hadde lagt til grunn at det var flere som hadde hatt seksuell omgang med fornærmede, men det var ikke strafferettslig ført tilstrekkelig bevis for hvem disse måtte være.

Selv om det i voldtektssaken blir gitt en relativt strengere straff enn i avgjørelsen etter §196, kan ikke straffen sies å være så høy når man ser denne opp mot voldtektssakene i forrige tabell. I de to avgjørelsene hvor strafferammen var 21 år ble det gitt 3 år og 9 måneder²⁵ og 5 år²⁶. Det må da bemerkes at det i den førstnevnte ble gitt en fellesstraff. Det som skiller disse tre sakene er at i Rt. 2004 s.1902 er det domfellelse etter §192 (1), bokstav b, mens i de to andre er det domfellelse etter bokstav a.

Jeg har i tillegg gått gjennom avgjørelser avsagt i lagmannsrettene fra 2007 for å prøve å finne liknende saker, slik at domsgrunnlaget blir bredere og for å se om man kan trekke frem noen tendenser.

LB-2007-79409 gjaldt voldtekt, jfr. §192 (1), bokstav a, jfr. (3), bokstav a. Tre 18 og 19 år gamle menn ble dømt til henholdsvis 1 år og 5 måneder *2 og 1 år og 8 måneder fengsel for seksuell omgang med en jente på 15 år og 11 måneder. Det ble ansett skjerpende at overgrepet fremsto som kynisk og samordnet. Ytterligere skjerpende var det faktum at fornærmede etter anmeldelsen ble trakassert for å trekke anmeldelsen tilbake.

Ved den konkrete straffutmålingen viser lagmannsretten til Rt.2005 s.101. De viser her til at den nevnte avgjørelsen gjaldt et grovere forhold, men at det der ikke var tatt ut tiltale for voldtekt. Det pekes også på den lange saksbehandlingstiden som av høyesterett ble tillagt vekt i formildende retning. Dette momentet trekker i lagmannsretten ikke dit hen, da det kun var gått 1 ½ år fra det straffbare forhold fant sted.

²⁵ Rt.2007 s.347

²⁶ Rt.2006 s.828

Det som skiller denne avgjørelsen fra voldtektsavgjørelsen i høyesterett, er at i saken som var oppe for høyesterett dreide det seg om en hjelpeløshetstilstand i tillegg til at den seksuelle omgang besto i samleie. Vi ser også at selv om det her ikke dreide seg om samleie, er straffen lagt på tilnærmet samme nivå som i Rt.2005 s.101.

I LF-2007-174539 ble fire menn i alderen 20-21 år dømt til 11 måneder fengsel for forbrytelse mot §196 (2), bokstav a. Det var ikke anvendt tvang ved den seksuelle omgangen. Alle fire ble gitt 4 måneder strafferabatt i forhold til tingrettens dom grunnet uforbeholden tilståelse. Det som var meget skjerpende i denne saken i tillegg til at det var flere i fellesskap, var det moment at det var gjort autentiske opptak av den seksuelle omgang.

I LF-2006-74886 ble to gutter i begynnelsen av 20-årene dømt til henholdsvis 8 og 10 måneder fengsel for forbrytelse mot §196 (2), bokstav a. Den seksuelle omgang fant sted etter en fest hvor det hadde blitt konsumert en del alkohol. Lagmannsretten måtte legge til grunn at det var frivillig fra fornærmedes side, da fornærmede ikke ble presset eller truet til å delta i samleiene som fant sted. Men allikevel finner høyesterett det klart at de tiltalte hadde utnyttet situasjonen slik at den utviklet seg på en måte og i et omfang fornærmede egentlig ikke ønsket. Ved den konkrete straffutmåling vises det også her til Rt.2005 s.101 uten at det trekkes noe konkret ut fra denne. Lagmannsretten legger den uforbeholdne tilståelse til grunn, da denne har gjort saken mindre belastende for fornærmede.

Også her ser man at straffennivået ligger lavere etter §196. I begge avgjørelsene etter §196 gis det tilståelsesrabatt, noe som kan forklare en viss ulikhet i straffutmålingen.

3.2.2 Oralt samleie

§192	§195	§196
Rt. 2003 s.1561	Rt. 2007 s.61	

<ul style="list-style-type: none"> • Ved en kombinasjon av trussel og vold fikk domfelte fornærmede til å suge hans penis • Samlet straff i utgangspunktet 3 år • Domfeltes personlige forhold; funksjonshemmet og avhengig av rullestol – ville gjøre soningen mer belastende • Fengsel 2 år 9 måneder 	<ul style="list-style-type: none"> • Domfelte førte sin penis inn i fornærmedes munn og slikket fornærmedes kjønnsorgan • Domfelte var letter psykisk utvl.hemmet • Fengsel 11 måneder <p>Rt. 2005 s.1235</p> <ul style="list-style-type: none"> • Jevnlige seksuelle overgrep mot to gutter, stukket sin penis inn i den enes munn ved en anledning • Fengsel 2 år 3 måneder, hvorav 6 måneder betinget <p>Rt. 2005 s.559</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tiltalte fikk fornærmede, 13 ½ år, til å suge hans penis og/eller å masturbere ham • Fengsel 2 år 1mnd, hvorav 6 måneder betinget 	
---	--	--

Man kan se at straffen i voldtektssaken ligger høyere enn §195-sakene. Det er i tillegg brukt deldom i to av §195-sakene. Det som ligger til grunn for bruken av deldom er domfeltes uforbeholdne tilståelse. I voldtektssaken ble det ikke gitt noen tilståelse.

Dersom man skal foreta en sammenlikning, er det interessant å se voldtektssaken opp mot Rt.2005 s.1235.

I Rt.2003 s.1561 tvang domfelte fornærmede til å kle av seg og å suge hans penis. Han hadde holdt henne hardt i håret og sagt han hadde en kniv under madrassen som han ikke var redd for å bruke. Selv om det her ikke var snakk om en overfallsvoldtekt, kom Høyesterett til at voldtekten inneholdt flere skjerpene momenter. Det var snakk om utnyttelse av tillitsforhold, og situasjonen måtte ha blitt opplevd som svært truende og vond hensett til den volden og truslene domfelte benyttet. Et passende utgangspunkt for fengselsstraff ble ansett å være 3 år, da kom det også et mindre tillegg for to legemsfornærmelser og overtredelse av drukkenskapsloven. Grunnet domfeltes personlige forhold ble straffen satt til fengsel i 2 år og 9 måneder. Domfelte var avhengig av rullestol, og soningen i fengsel ble ansett å være ekstra belastende for hans del.

I Rt.2005 s.1235 var det snakk om jevnlig seksuelle overgrep mot to gutter på ti år, som strakk seg over ett år. Guttene var blitt masturbert ca 10-15 ganger hver, ved en anledning hadde domfelte stukket sin penis inn i den enes munn, han hadde sugd på guttenes penis 3 ganger (det vil si til sammen 6 ganger), han hadde presset sin penis mot den enes analåpning en gang, han hadde slikket den enes analåpning en gang, han hadde onanert i den enes påsyn og han hadde latt guttene ta på sin penis. Dette var meget omfattende overgrep, selv om ikke alle hendelsene var av de mest graverende overgrep.

Lagmannsretten hadde satt utgangspunktet til en fengselsstraff på 3 år og 3 måneder, men grunnet tilståelsen satt straffen til fengsel i 2 år og 3 måneder. Høyesterett ga ytterligere reduksjon da det var domfelte selv som hadde varslet om overgrepene, og gjorde 6 måneder av fengselsstraffen betinget. Det at domfelte selv varslet om overgrepet førte til at forholdet ble oppdaget, noe det muligens ikke ville ha blitt dersom domfelte hadde forholdt seg taus. Dette førte videre til at det straffbare forhold opphørte, og guttene fikk en klar bekreftelse

på at det som hadde skjedd var galt. Ved at det straffbare forhold ble avsluttet kan man ha begrenset enkelte skadevirkninger. Jo lengre tid det vedvarer – jo større er faren for skadevirkninger.

I begge de omtalte dommene foreligger det omstendigheter som tillegges betydelig vekt i formildende retning. Selv om det i den sist omtalte avgjørelsen er tale om seksuelle overgrep mot to gutter i en meget ung alder og over en periode på et år, blir straffen her i utgangspunktet satt tilnærmet lik det utgangspunkt som ble satt i den avgjørelsen som omhandler ett tilfelle av seksuell omgang med en eldre jente, og det er i denne avgjørelsen også gjort et mindre tillegg for andre lovovertrедelser.

Voldtektssaken kan også ses opp mot Rt.2005 s.559. En 22 år gammel mann hadde ved en anledning fått fornærmede, en jente på 13 år og 9 måneder, til å suge hans penis og/eller masturbere ham. Ved en annen anledning hadde han fått fornærmede til å masturbere hans penis. Dette var en sak som hadde ”islett av utnyttelse”. Førstvoterende uttalte at domfelte kontaktet fornærmede for å få dekket sine seksuelle behov. Fengselsstraffen ble satt til 2 år og 1 måned, hvorav 6 måneder ble gjort betinget på bakgrunn av domfeltes uforbeholdne tilståelse. Det var kun tilståelsen som ble vektlagt i formildende retning. Men denne tillegges en betydelig vekt da den fører til at straffeforfølgningen lettes og belastningen for fornærmede reduseres. Dette tilfellet er nærmere i faktum voldtektssaken, men den store forskjellen er her at det ikke er brukt vold eller trusler slik som i Rt.2003 s.1561. Man ser at domstolen i §195-tilfellene der det er tale om samleie, ofte legger straffen rundt minstestrafen, men bruker deldom i et stort antall avgjørelser der tilståelse eller andre særlige forhold trekker i formildende retning.

3.2.3 Seksuell omgang – fingre i skjeden

§192	§195	§196
Rt. 2005 s.149	Rt. 2007 s.504	
<ul style="list-style-type: none">• Masturberte	<ul style="list-style-type: none">• Førte en finger inn i	

<p>fornærmede og/eller førte en eller flere fingre inn og ut av skjeden hennes</p> <ul style="list-style-type: none"> • Trusler om bruk av skarpe gjenstander og flammer mot fornærmedes kropp • Tidligere straffet for to voldtekter • Fengsel 3 år <p>Rt. 2004 s.1035</p> <ul style="list-style-type: none"> • 51 år gammel mann dømt for 5-6 tilfeller av seksuell omgang med sin 8-9 år gamle nevø, hvorav det ene tilfellet skjedde ved voldtekt • Ved en anledning stakk domfelte en finger i fornærmedes anus • Fengsel 1 år 10 måneder <p>Rt. 2004 s. 32</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tiltalte beveget fingeren inn og ut av 	<p>fornærmedes skjede og/eller latt henne ta tak i sin penis og ført den i kontakt med sitt kjønnsorgan</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fengsel 1 år <p>Rt. 2004 s.327</p> <ul style="list-style-type: none"> • Enkeltstående seksuell omgang der tiltalte, 17 ½ år førte en finger inn i fornærmedes, 7 år skjede, slikket hennes kjønnsorgan og fikk henne til å masturbere seg • Individualpreventive hensyn • Samfunnsstraff 240t <p>Rt. 2004 s.24</p> <ul style="list-style-type: none"> • Seksuell omgang, i form av fingre i skjeden, mot sin 12 år gamle datter • Den seksuelle omgang foregikk over tre sekvenser på en kveld • Fengsel 2 år 	
---	---	--

<p>fornærmedes skjede to ganger</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fornærmede var ute av stand til å motsette seg overgrepet, ikke tiltalte som hadde fremkalt hjelpløsheten • Fengsel 8 måneder <p>Rt. 2003 s. 496</p> <ul style="list-style-type: none"> • Domfelte tok seg inn i fornærmedes hus etter at han hadde observert henne, da hun hadde sovnet tok han seg inn på soverommet hennes • Hadde lagt en pute over ansiktet hennes, og fornærmede hadde tidvis problemer med å puste • Fengsel 2 år 9 måneder <p>Rt. 2003 s.495</p>		
--	--	--

<ul style="list-style-type: none"> Fornærmede hadde satt seg inn i det hun trodde var en drosje, domfelte befølte henne og stakk en finger inn i skjeden før fornærmede greide å komme seg bort Fengsel 2 år 		
--	--	--

Disse tilfellene, der det er snakk om fingre i skjeden, er ikke likestilt med samleie, og det er derfor ingen minstestraff.

Det må knyttes en kommentar til Rt.2004 s.1034, da selve voldtekten ikke gjelder det tilfellet da domfelte stakk en finger i fornærmedes anus. Jeg har likevel valgt å ta det inn i denne tabellen, da denne episoden har forekommet. Voldtekten ble gjennomført ved at domfelte tok tak i fornærmede, de var begge nakne, og la han oppå seg. Domfelte holdt fast i fornærmede som strittet i mot og prøvde å komme seg løs. Domfelte holdt fornærmede slik at deres nakne kjønnsorganer kom i kontakt med hverandre, og domfelte gjorde samleielignende bevegelser.

Dersom man sammenlikner Rt.2003 s.495 og Rt.2004 s.24 der fengselsstraffen blir utmålt til 2 år i begge tilfellene, kan man se forskjellene mellom barnesaker og voksensaker. I Rt.2004 s. 24 hadde en far hatt tre sekvenser med seksuell omgang med sin datter på en og samme kveld. Datteren, som tidligere ikke hadde hatt noen kontakt med sin far, var på besøk hos han, etter hans initiativ, denne kvelden. Overgrepet besto av tre sekvenser med seksuell omgang. I tillegg til dette hadde han morgenen etterpå vist datteren et album og fortalte om sine seksuelle erfaringer med kvinner og fotograferte fornærmede. Det som her var meget skjerpene er det at overgrepet har gått over flere sekvenser og at det ikke

fremsto som noen spontan handling. Faren ga heller ikke noen tilståelse. Det var her snakk om et overlagt tillitsbrudd.

I Rt.2003 s.495 hadde fornærmede satt seg inn i det hun trodde var en drosje på vei hjem fra et utested. Domfelte låste bildøren og befølte fornærmede på lårene, hun protesterte ved å rope ”nei” flere ganger, men var så sterkt rammet av angst at hun ikke greide å gjøre motstand. Domfelte kjørte til et lite beferdet sted og la fornærmede i baksetet. Han kysset henne på kroppen og brystene og førte fingrene inn i hennes skjede før hun til slutt greide å komme seg ut av bilen og løpe derfra. I dette tilfellet var det snakk om seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen, jfr. §192 (1) bokstav b.

Voldsaspektet kommer derfor ikke inn ved straffutmålingen, men denne type seksuelt overgrep er etter lovendringen i 2000 strafferettslig likestilt med den tradisjonelle voldtekt. Bakgrunnen for fengselstraffen i dette tilfellet var det faktum at voldtekten lå nært opp til den tradisjonelle voldtektsbeskrivelsen i §192 (1), bokstav a. Det var heller ikke her gitt noen uforbeholden tilståelse.

Man kan også se Rt.2004 s.1034, der fornærmede var en gutt på 8-9 år, opp mot Rt.2005 s.149 og Rt.2003 s.496. Dette gjelder tilfeller som er subsumert under §192 (1) bokstav a. I Rt.2004 s.1035 er fornærmede et barn, og overgrepene vedvarer over en periode på i alle fall ett år. Selv om det i denne saken dreier seg om flere overgrep over en lengre tidsperiode, er det i denne avgjørelsen det blir idømt kortest fengselsstraff, 1 år og 10 måneder.

I Rt.2003 s.496 hadde en mann, etter å ha observert fornærmede over en periode, tatt seg inn i huset hennes. Mens hun sov hadde han tatt seg inn på soverommet hennes. Han hadde lagt en pute over ansiktet hennes og hadde greid å føre en finger inn i skjeden hennes. Observeringen viser det alvorlige ved denne handlingen. Ved at domfelte hadde observert fornærmede fremstår handlingen som mer overlagt. Det at domfelte tok seg inn på fornærmedes soverom og i tillegg la en pute over ansiktet hennes må ha fremstått som svært skremmende. Fengselsstraffen ble her 2 år og 9 måneder.

I Rt.2005 s.149 ble fengselsstraffen satt til 3 år. Det som var spesielt i denne saken var at domfelte hadde brukt grove trusler om bruk av skarpe gjenstander og flammer mot

fornærmedes kropp. Dette må ha virket svært skremmende på fornærmede. I tillegg varte mishandlingen i atskillig tid. Domfelte var i tillegg tidligere domfelt for to voldtekter.

3.2.4 Seksuell omgang

§192	§195	§196
<p>Rt. 2006 s.37</p> <ul style="list-style-type: none"> • En kvinne holdt rundt og tok kjønnslemmet til en sovende mann inn i munnen • Begikk overgrepet med sin venn som tilskuer • Fengsel 8 måneder <p>Rt. 2004 s.1553</p> <ul style="list-style-type: none"> • Grovt uaktsom voldtekt • Nært opp til samleie • Tre overgrep som hver især fylte kravet til voldtekt • Fengsel 8 måneder, hvorav 120 dager er ubetinget 	<p>Rt. 2007 s.1190</p> <ul style="list-style-type: none"> • Latt datteren masturbere seg, og på forhånd latt datteren berøre sitt kjønnsorgan • Fengsel 1 år 6 måneder <p>Rt. 2006 s.809</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tiltalte masturberte fornærmede og tok fornærmedes penis i sin munn mens han masturberte fornærmede • Tidligere straffet flere ganger for overtredelse av strl. kap.19 • Fengsel 1 år 5 måneder 	

	<p>Rt. 2006 s.164</p> <ul style="list-style-type: none"> • Flere tilfeller av seksuell omgang mot datter og stedatter • Tidligere domfellelse • Fengsel 2 år <p>Rt. 2005 s.1707</p> <ul style="list-style-type: none"> • Datteren, 3 ½ år, berørte og slikket uoppfordret, på tiltaltes erigerte penis • 120 dager betinget <p>Rt. 2005 s.544</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tiltalte fikk sin niese til å masturbere seg • Tok tre bilder av fornærmede • Slikket fornærmedes kjønnsorgan • Fengsel 1 år 3 måneder <p>Rt. 2004 s.1408</p> <ul style="list-style-type: none"> • Seksuell omgang 	
--	---	--

	<p>ved en anledning mot sin datter</p> <ul style="list-style-type: none"> • Førte sin penis i kontakt med datterens kjønnsorgan • Fengsel 7 måneder <p>Rt. 2004 s.437</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tre tilfeller der domfelte fikk fornærmede til å masturbere seg • Fengsel 1 år 9 måneder <p>Rt. 2004 s.23</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bet datteren i brystvortene, to til tre gange førte domfelte hånden inn under trusene hennes og beveget en finger inn mellom kjønnsleppene • Fengsel 9 måneder 	
--	--	--

Her er det et stort spenn i straffnivået, da seksuell omgang refererer seg til ulike forhold av svært ulik alvorlighetsgrad.

Som man ser omhandler det klare flertallet av avgjørelsene brudd på §195.

Rt.2004 s.1553 som er subsumert under §192 (4), jfr. (1), bokstav a, omhandler en grov uaktsom voldtekt. Domfelte, 18 år og 2 måneder, hadde ved tre anledninger samme kveld trukket av fornærmedes, 15 år og 5 måneder, bukse og truse for deretter å ha presset penis inn i hennes skjedeåpning. Hun hadde ytt noe motstand, men ble så grepet av angst at hun ble lammet. Førstvoterende uttalte at straffenivået for grovt uaktsom voldtekt måtte ligge markant lavere enn for forsettlig voldtekt. I formildende retning ble domfeltes unge alder lagt til grunn, i tillegg til at han var en umoden og ikke så velutrustet ungdom med psykiske reaksjoner etter farens selvmord kort tid i forveien. Fengselsstraffen ble satt til 8 måneder, hvorav 120 dager var ubetinget.

Dette må kunne sies å være en spesiell sak som er vanskelig å sammenlikne opp mot avgjørelsene etter §195, da det var flere momenter som trakk sterkt i formildende retning. Men det kan være interessant å se §195-avgjørelsene opp mot hverandre og opp mot de mer alvorlige forhold under §195.

Straffene varierer fra 120 dager betinget til 2 års fengsel, og dette gir også uttrykk for de ulike alvorlighetsgradene av de seksuelle overgrep. Det kan se ut til at straffenivået ligger relativt høyt for de forhold som anses grovest, når man ser disse opp mot tilfeller som er subsumert under de alvorligere forhold i straffebestemmelsen.

Den høyeste straffen for seksuell omgang i domsutvalget ble gitt i Rt.2006 s.164.

Fengselsstraffen ble her satt til 2 år. En far hadde her gjort seg skyldig i seksuell omgang og handling mot sin datter og stedatter. Overgrepene ble ansett som grove tillitsbrudd og angrep på den trygghet døtrene hadde krav på i sitt hjem. Han hadde ved en anledning fått stedatteren på 4 år til å masturbere hans penis og han hadde onanert til sædavgang 5-6 ganger i hennes påsyn. Han hadde ved en anledning latt datteren på 6 år ta tak i hans penis. Det som veide tungt i straffeskjerpende retning var tidligere domfellelse. Den seksuelle omgang gjerningsmannen nå ble dømt for var ikke av de groveste isolert sett, men sett i sammenheng med det han tidligere var domfelt for, fikk overgrepene et mye mer alvorlig preg. Det var også et skjerpende moment at domfelte brukte en form for trusler for å holde

overgrepene hemmelige. Han hadde lurt barna til å tro at familien gikk i oppløsning dersom forholdet kom frem.

Dersom man ser denne avgjørelsen opp mot samleietilfellene etter §195, ser man at straffnivået er meget likt. Dette gjelder også de andre avgjørelsene under seksuell omgang. I fire av disse sju avgjørelsene ligger fengselsstraffen mellom 1 år og 3 måneder og 2 år.

I fem av avgjørelsene gjelder det seksuell omgang overfor egen datter. Dersom man ser disse sakene opp mot hverandre ser man at gjentatte seksuelle overgrep straffes relativt mye strengere enn der det kun er snakk om ett tilfelle. I Rt.2007 s.1190 gjaldt det flere tilfeller av seksuell omgang, der far hadde fått datteren til å masturbere hans penis. Straffen ble her satt til 1 år og 6 måneder på bakgrunn av straffnivået i nyere saker.

I Rt.2004 s.1408 ble en far dømt til 7 måneder fengsel for ett tilfelle der han hadde ført sin penis i kontakt med datterens kjønnsorgan, og i Rt.2004 s.23 ble straffen satt til 9 måneder fengsel. Her hadde far ved en anledning bitt datteren i brystvortene og to til tre ganger beveget en finger inn mellom kjønnsleppene hennes. Man ser her at det er tidsmomentet - i den forstand over hvor lang tidsperiode de seksuelle overgrep skjer som er avgjørende for straffverdigheten. Hvis man ser denne avgjørelsen opp mot Rt.2004 s.24 (forrige tabell) ser man også at planmessigheten kommer inn ved vurderingen. I den sistnevnte dommen ble fengselsstraffen 2 år.

Også graden av alvorlighet kommer inn. I Rt.2005 s.1707 ble en far idømt 120 dager betinget fengsel for å ha latt datteren uoppfordret berøre og slikke sin penis.

I tillegg kommer det inn som formildende moment dersom tilståelse er gitt. Tilståelsen vil ha stor betydning da det bevismessig dreier seg om vanskelige saker, og en tilståelse vil lette belastningene for den fornærmede.

3.3 Momenter ved straffutmålingen

I det følgende omhandles de momenter som er vektlagt ved straffutmålingen i avgjørelsene som foreligger i domsgrunnlaget. Dette for å se hva som ligger til grunn for straffutmålingen i avgjørelser etter §§192, 195 og 196. Momentene som trekkes frem ved voldtekt og seksuelle overgrep mot barn er omhandlet under ett. Der det foreligger ulikheter mellom vektlegging av disse momentene i ”barnesakene” og ”voksensakene”, er dette trukket frem i redegjørelsen.

3.3.1 Straffeskjerpende momenter

3.3.1.1 Fornærmedes unge alder

Dersom overgrepene skjer mot små barn, er dette fremhevet i avgjørelsene som et straffeskjerpende moment, dette er også fremhevet i forarbeidene, da det sies at jo yngre barnet er jo større er farene for store skadevirkninger.²⁷

I Rt.2004 s.1408 hadde en far hatt seksuell omgang, ved å ha sin blottede penis mot fornærmedes, sin 4 ½ år gamle datter, blottede kjønnsorgan. Domstolen uttalte her at ”det må reageres strengt mot denne typen overgrep mot små barn...” Og førstvoterende uttalte at saken hadde mange likhetstrekk med kjennelsen i Rt.2004 s.23, som gjaldt ett tilfelle av seksuell omgang med en tolvårig datter under samvær med sin far, som hun hadde hatt liten kontakt med. Deretter uttalte førstvoterende: ”Overgrepet i vår sak gjelder som nevnt en meget yngre pike, og etter min vurdering ville fengselsstraffen i vår sak i utgangspunktet måtte være i området 10 måneder til ett år.”

Også i Rt.2005 s 544 ble fornærmedes lave alder trukket frem. Her hadde fornærmede ennå ikke fylt 7 år. Og i Rt.2005 s.29 legges det en viss vekt på at fornærmede var klart yngre

²⁷ NOU 1997:23, s.25

enn de 14 år som er den øvre grensen for å kunne anvende §195. Fornærmede var snart 13 år, og domfelte var gjort oppmerksom på dette.

Det legges også en viss vekt på hvor i aldersgruppen fornærmede befinner seg. Der den utuktige omgang har vært samleie, markerer 14-års dagen en skarp grense mellom de forhold som rammes av straffeloven §196 og den langt strengere bestemmelsen i §195. I Rt.2004 s. 278 uttales det at selv om 14-årsdagen markerer dette skarpe skillet, vil ikke dette forhindre at man allikevel ved straffutmålingen for overtredelse av § 196 kan ta hensyn til hvilken del av aldersgruppen mellom 14 og 16 år fornærmede befinner seg. Deretter uttalte førstvoterende: ”I den foreliggende sak legger jeg derfor i skjerpende retning vekt på at fornærmede ved starten av forholdet befant seg helt i den nedre del av denne aldersgruppen”. Videre uttales det: ”Den omstendighet at hun nettopp hadde fylt 14 år, taler normalt for at straffen blir ubetinget fengsel når den seksuelle omgang er samleie...”

Også i Rt.2003 s 453 som gjelder straffutmåling etter §196 trekkes det fram at den ene av de fornærmede så vidt var fylt 14 år da domfelte første gang hadde samleie med henne. Denne omstendigheten ble tillagt ”betydelig vekt i straffeskjerpende retning.

Også i voldtektssakene blir dette momentet trukket frem i skjerpende retning.

I en av voldtektsdommene er fornærmede bare 14 år og 11 måneder, dette blir da trukket frem som et moment som viser det særlige alvorlige ved handlingen.²⁸

Dersom fornærmede er under 14 år skal dette vektlegges i vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd eller om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen, jfr. §192 (2).

²⁸ Rt.2003 s.740

3.3.1.2 Tillitsbrudd

Det at overgrepet er å anse som et tillitsbrudd overfor den fornærmede og dennes familie, trekkes ofte frem i avgjørelser der tiltalte er å anse som en omsorgsperson overfor fornærmede. Dette momentet er særlig relevant ved forbrytelser mot strl. §§195 og 196. Avgjørelsen i Rt.2005 s.1235 gjaldt jevnlig seksuelle overgrep overfor to ti år gamle gutter som tiltalte var støttekontakt for. Her ble det uttalt: ”Forholdet må, særlig hensett til As yrkesbakgrunn, samlet ses som et alvorlig tillitsbrudd overfor guttene, deres mor og barnevernet.”

Også i Rt.2004 s.1408 ble det trukket frem at overgrepet var å anse som et grovt tillitsbrudd i forhold til datteren og hennes mor ved at det skjedde i farens hjem på et tidspunkt da barnet var hos ham.

Det samme trekkes frem i avgjørelsen i Rt.2004 s.24, der en far er domfelt for seksuell omgang med sin 12 år gamle datter. Det som etter førstvoterendes syn var særlig graverende ved hans overgrep, var det overlagte tillitsbrudd som han begikk overfor en datter som han praktisk talt ikke kjente. Han hadde vært en fraværende far gjennom hennes barndom, og tok selv initiativ til samvær etter at hun fylte 12 år.

I Rt.2004 s.437 kommer også det grove tillitsbrudd frem som et skjerpende moment. Her hadde tiltalte bygget opp et tillitsforhold til datteren av sin venninne, som han brøt grovt ved å begå seksuelle overgrep mot denne jenta.

3.3.1.3 Slechtsforhold

Også det at det er et slechtsforhold mellom tiltalte og fornærmede ser ut til at det kan tillegges vekt i skjerpande retning. I Rt.2004 s.1408 legger domstolen til grunn at det er skjerpande at overgrepet gjaldt domfeltes eget barn.

Det er også uttalt i NOU 1991:13, s.15 at faren for psykiske og sosiale skadevirkninger er større jo nærmere forhold det er mellom overgriper og barn.

I de øvrige avgjørelsene der det seksuelle overgrep er begått overfor en slekting ser ikke dette ut til å komme like tydelig frem. Ved straffutmålingen vil nok dette vektlegges i straffeskjerpande retning i den forstand at overgrepet normalt vil være å anse som et grovt tillitsbrudd overfor barnet. I tillegg presiseres det i Rt.2006 s. 164 at overgrepene er et angrep på den trygghet som barna har krav på i sitt hjem.

3.3.1.4 Etterfølgende psykiske plager for fornærmede

I Rt.2005 s. 126 sies det at det generelt er fare for psykiske skadevirkninger etter seksuelle overgrep, og at denne generelle risikoen må tillegges betydning ved straffutmålingen.

Selv om man da skulle tro at denne risikoen for skadevirkninger er noe som skulle ha ligget innbakt i det generelle straffenivå, trekkes det stadig frem ved straffutmålingen hvorvidt fornærmede har fått psykiske plager eller ikke i sakene som omhandler seksuelle overgrep mot barn.

Et eksempel på dette er avgjørelsen i Rt.2006 s.164. Far hadde hatt seksuell omgang med datter og stedatter. Det ble trukket frem at det var uklart om barna var blitt påført skader, men det ble tilføyd at stedatteren lå tilbake i utvikling og at dette delvis kunne settes i sammenheng med stefarens seksuelle overgrep. Det at dette i det hele tatt trekkes frem, peker i retning av at graden av ettervirkninger tillegges vekt. Men deretter påpeker

høyesterett at ”Det sentrale i denne sammenheng er imidlertid... den generelle skaderisiko som slike overgrep innebærer for ofrene...”

Det uttales i NOU 1997:23, s. 25 at risikoen for skadefølger er et tungtveiende hensyn i begrunnelsen for straffereglene om seksuelle overgrep mot barn. Dette peker i retning av at skaderisikoen er innbakt i bestemmelsene.

Ved å se dette opp mot det som er uttalt om etterfølgende virkninger i voldtektssaker kommer vektleggingen tydeligere frem.

Følgene for fornærmede ”skal kun med unntak for heilt særlege tilfelle fangast opp gjennom nivået på straffa.”²⁹ Dette for at fornærmede skal slippe å gå inn på svært personlige forhold.

I Rt.2004 s 1035 blir det uttalt at straffen skal ta utgangspunkt i skaderisikoen, som best avspeiles i overgrepets grovhet. Det er spesielt når overgrepet har fått alvorligere konsekvenser enn det aktuelle overgrepet normalt skulle tilsi at skadevirkninger kan ha en selvstendig betydning.

Ut fra dette kan man trekke det at dersom fornærmede ikke har utpregede psykiske reaksjoner kan ikke dette trekke i formildende retning, men dersom fornærmede har utpregede psykiske reaksjoner kan dette tillegges selvstendig vekt i straffeskjerpende retning.

²⁹ Rt.2003 s.740

3.3.1.5 Tidligere straffet for seksuallovbrudd

Det at domfelte tidligere er straffet for seksuallovbrudd er noe som trekkes frem i straffeskjerpende retning. Dette er ikke særegent for seksualforbrytelser, da gjentakelse generelt sett er et straffeskjerpende moment, jfr. strl. §61. Men gjentakelse hever, i henhold til lovbestemmelsene, strafferammen, jfr. §§195 (2) bokstav d, 196 (2) bokstav c og §192 (3) bokstav c, og disse særbestemmelsene går foran § 61 (1).

Det at det er snakk om et gjentakelsestilfelle gjør handlingen mer alvorlig da den er en del av et gjentakende atferdsmønster.

I Rt.2006 s. 809 hadde domfelte flere ganger tidligere vært straffet for seksualforbrytelser mot mindreårige, og her kom førstvoterende til at dette burde utgjøre om lag 6 måneder i straffeskjerpende retning. Det forhold som domfelte nå var dømt for falt inn i et handlingsmønster som gjentatte ganger hadde ført til domfellelse eller forelegg. Flere av de tidligere forholdene ble ansett som bagatellmessige, men når han nå igjen ble dømt for et alvorlig forhold måtte de tidligere forhold samlet sett tillegges en ikke ubetydelig vekt.

Også i Rt.2006 s. 164 legges det betydelig vekt på en tidligere dom for seksualforbrytelser i straffeskjerpende retning. Det forhold han nå ble dømt for var ikke blant de groveste og mest omfattende. Men forholdet fremsto imidlertid som særlig alvorlig når det ble sett i sammenheng med en tidligere straffedom.

Også i voldtektssakene tillegges dette momentet vekt. Det at det er tale om et gjentakelsestilfelle fører også til at det ”må det da helt spesielle omstendigheter til for å begrunne at noen del av straffen gjøres betinget.”³⁰

I Rt.2007 s.347 blir det at domfelte tidligere hadde gjort seg skyldig i alvorlige seksuallovbrudd trukket frem som det sentrale ved straffutmålinga.

³⁰ Rt.2004 s. 39

Det var her tale om handlinger som var begått i prøvetiden for den tidligere dommen, slik at det ble utmålt en fellesstraff for de to voldtektene han nå ble dømt for og med resttiden av den forrige dommen.

Men dersom tiltalte tidligere er straffet for forbrytelser av en helt annen karakter enn seksualforbrytelser (og kanskje i tillegg er relativt gamle) bør ikke disse tillegges noen vekt ved straffutmålingen.³¹

I Rt.2006 s.828 finner vi også et tilfelle der høyesterett har anvendt §192 (3), bokstav b, da domfelte tidligere var dømt for grov voldtekt ved en svensk domstol, jfr. §61 (3).

3.3.1.6 Handlingens grovhet

I voldtektssakene er dette et moment som tillegges vekt.

I Rt.2003 s.740 uttaler førstvoterende at straffen først og fremst (bl.a.) må fastsettes ut fra det objektive alvoret på krenkelsen. Med dette menes at man må se hen til en del objektive forhold rundt voldtekten, deriblant volden eller truslene som er anvendt og hvordan voldtekten ellers er gjennomført.

Det ser ut til at graden av vold som blir brukt tillegges vekt i straffeskjerpende retning når volden går ut over det som er tilstrekkelig for å overvinne eventuell motstand fra fornærmede.

I Rt.2003 s. 625 brukte domfelte kun den makt som var tilstrekkelig for å overvinne den motstand som fornærmede var i stand til å yte. Førstvoterende uttalte da: ”Ved straffutmålingen vil dette dermed være omstendigheter som allerede ligger innenfor det hendelsesforløp som straffebudet tar sikte på å ramme, og som dermed ikke kan tillegges noen vekt, verken i skjerpende eller i formildende retning.”

³¹ Rt.2004 s. 32

De to sakene som har klarest islett av vold er avgjørelsene i Rt.2006 s 828, som gjelder voldtekt til samleie, og Rt.2005 s. 149, som gjelder voldtekt til seksuell omgang.

I den førstnevnte avgjørelsen ble det vektlagt at voldtekten var meget brutal og krenkende. Forholdet hadde klare islett av vold, frihetsberøvelse og mishandling. Og i den sistnevnte ble det i straffeskjerpende retning lagt til grunn at domfelte hadde truet fornærmede med bruk av skarpe gjenstander og flamme mot den fornærmedes nakne kropp. I samme retning trakk den omstendighet at mishandlingen av fornærmede varte i atskillig tid før domfelte til slutt forlot henne.

3.3.1.7 Filming/ fotografering

Det at handlingen blir filmet eller fotografert vil kunne skape en usikkerhet og utrygghet rundt spørsmålet om en eventuell spredning av materialet. Dette vil igjen kunne forverre opplevelsen i ettertid.

I Rt.2003 s. 841 trekkes det frem i skjerpende retning at det ene av i alt tre samleier ble filmet. Det blir lagt vekt på at dette fremstår som en ekstra belastning for fornærmede selv om man ikke kunne anta at filmingen skjedde med tanke på omsetning.

Fotografering blir trukket frem i Rt.2005 s. 544 som klart straffeskjerpende. Domfelte hadde tatt tre bilder mens han fikk fornærmede til å masturbere seg.

Det at handlingen blir fotografert er et moment som trekker i straffeskjerpende retning også i voldtektssakene.. Det er kun en av avgjørelsene i domsmaterialet som omhandler voldtekt der fotografering av handlingen er gjort. I dette tilfellet ble filmen tilintetgjort kort tid etterpå, men førstvoterende la til grunn at kjennskapen til at det ble tatt bilder lett ville

kunne gi grobunn for usikkerhet hos den fornærmede om hvorvidt filmen virkelig er tilintetgjort og skape frykt for at det kunne dukke opp bilder utenfor hennes kontroll.³²

3.3.1.8 Risiko for sykdom/ graviditet

Det at det ikke er benyttet prevensjon blir i enkelte dommer trukket frem som en skjerpene omstendighet, bl.a. i Rt.2003 s.740. Her ble det tillagt vekt at handlingen innebar en risiko for sykdom og graviditet.

Denne risikoen kan forverre opplevelsen i ettertid, da dette kan skape bekymringer som øker risikoen for psykiske skadevirkninger.

Det at fornærmede faktisk blir smittet av en kjønnssykdom vil da naturlig nok være et moment som er ytterligere skjerpene. I Rt.2004 s.1902 ble fornærmede smittet av klamydia, og dette ble trukket frem som skjerpene selv om det at hun ble helt kurert for sykdommen gjorde momentet mindre alvorlig enn det ellers kunne ha vært.

³² Rt.2004 s. 1902

3.3.2 Formildende omstendigheter

3.3.2.1 Uforbeholden tilståelse

Straffelovens §59 (2) lyder som følgende: ”Har siktede avgitt en uforbeholden tilståelse, skal retten ta dette i betraktning ved straffutmålingen. Retten kan nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart.”

Det at det har blitt gitt en uforbeholden tilståelse tidlig, trekkes ofte frem som en formildende omstendighet ved seksuelle overgrep mot barn. Det pekes da særlig på det at tiltalte tilstår et forhold som ellers ville vært vanskelig å bevise, dette letter fornærmede for belastningen ved å ikke bli trodd.

Dette momentet kommer tydelig frem i Rt.2004 s.755 der det uttales at ”Videre må det i formildende retning tillegges vekt at domfelte har avgitt en uforbeholden tilståelse, jf. straffeloven §59 annet ledd. I saker om seksuallovbrudd har dette betydning fordi det fritar fornærmede fra frykten for ikke å bli trodd. På denne bakgrunn er det etter min mening grunnlag for å gjøre en del av minimumsstraffen betinget.”

Også i en sak der domfelte først hadde nektet å ha hatt noen seksuell omgang med fornærmede, og først erkjente forholdet etter å ha blitt konfrontert med tekstmeldinger han hadde sendt fornærmede med beskrivelse av seksuell omgang mellom de to, ble det tillagt vekt i formildende retning ved at 6 måneder av straffen ble gjort betinget.³³ Selv om domfelte først måtte konfronteres med tekstmeldingene kom tilståelsen kort tid etter anmeldelsen, og dette lettet strafforfølgningen og reduserte belastningen for fornærmede, noe som høyesterett tillå vekt.

³³ Rt.2005 s. 559

I Rt.2005 s.1235 kom høyesterett til at det burde gis en ytterligere reduksjon i straffen enn den som ble gitt for den uforbeholdne tilståelse. Dette var med bakgrunn i at det var domfelte selv som varslet i fra om det straffbare forhold. Førstvoterende uttaler at denne handlingen er "...så ekstraordinær at det bør gis en ytterligere strafferabatt." Det legges da særlig vekt på at seksuelle overgrep mot små barn er svært vanskelige å oppdage, og at de kan pågå over lang tid med store skadevirkninger for barnet. Ved at domfelte varslet fra fikk det den konsekvens at det straffbare forhold ble avsluttet, og guttene fikk en klar bekreftelse på at det som hadde skjedd var galt. Denne strafferabatten blir i dette tilfellet gitt ved at 6 måneder av fengselsstraffen på 2 år og 3 måneder gjøres betinget.

Det ser ut til at uforbeholden tilståelse er et moment som tillegges en vesentlig større betydning i saker mot mindreårige enn i voldtektssaker etter §192. Momentet er imidlertid trukket frem i avgjørelsen i Rt.2005 s.663. Her tillegges det vekt i formildende retning at tiltalte ga en uforbeholden tilståelse i et saksforhold der bevisbedømmelsen ellers kunne ha voldt problemer. Forholdet gjaldt et samleie med en sovende kvinne.

3.3.2.2 Tiltaltes unge alder

Straffeloven §55 åpner for at straffen kan settes ned under det lavmål som er fastsatt for handlingen eller fastsettes til en mildere straffart når domfelte er under 18 år. Men også der gjerningspersonen er noe eldre kan dette være et moment i formildende retning.

Tiltaltes lave alder kan i enkelte tilfeller veie tungt, slik som i Rt.2004 s.1949. Der hadde en 16 år gammel gutt hatt vaginalt samleie med sin 9 år gamle søster. Etter førstvoterendes syn burde strl. §55 komme til anvendelse ved reaksjonsfastsettelsen i denne saken.

"Som utgangspunkt må det reageres strengt mot denne typen overgrep mot barn. Det forhold at domfelte på gjerningstidspunktet bare var 16 år gammel veier imidlertid tungt

ved straffutmålingen i saken selv om det er tale om et alvorlig overgrep, hvor reaksjonen i utgangspunktet ville ha vært ubetinget fengsel i minst ett år.”

Fengselsstraffen ble i dette tilfellet satt til 9 måneder betinget.

Også i Rt.2005 s.29 ble tiltaltes unge alder lagt vekt på i formildende retning. Tiltalte var 17 år og 10 måneder på det tidspunkt det straffbare forhold fant sted. førstvoterende uttaler: ”Dersom domfelte hadde vært en fullt voksen mann, antar jeg at passende straff vill ha vært ubetinget fengsel i overkant av 2 år. Når lagmannsretten kommer i dette tilfelle har satt straffen til fengsel i 2 år, hvorav 1 år betinget, kan jeg ikke se at straffen er blitt for streng.”

Også i voldtektssakene finner man noen eksempler på at domfeltes unge alder kan trekke i formildende retning.

I Rt.2007 s.791 som gjaldt spørsmål om forvaring blir domfeltes unge alder trukket frem som et av momentene som ga tvil til om det var tilstrekkelig grunn til forvaring. Domfelte var dømt for fire tilfeller av voldtekt, og var mellom 20 og 21 år ved de siste handlingene. Det ble gitt en straff på fengsel i 5 år.

I Rt.2004 s.1553 ble det lagt en viss vekt på at domfelte var bare 18 år. Men i tillegg talte hans personlige forhold også i formildende retning. Han var umoden for alderen og en ikke så veldig utrustet ungdom med psykiske reaksjoner etter farens selvmord kort tid i forveien.

I Rt.2003 s.1248 ble det ikke tillagt vekt i formildende retning at tiltalte bare var 19 år og 5 måneder. Det var her snakk om et særlig krenkende forhold. Fornærmede ble holdt innelåst i et toalettavlukke og holdt fast over toalettskålen, i tillegg var samleiet analt.

3.3.2.3 Lang tid mellom det straffbare forhold fant sted og dom

Også tidsmomentet kan tillegges vekt. Dersom det er gått lang tid mellom det straffbare forhold og dom, uten at tiltalte kan lastes for dette, kan dette trekke i formildende retning. I avgjørelsen fra Rt.2004 s.1949 ble det i tillegg til tiltaltes unge alder lagt vekt på at saken samlet sett var gammel. I dette tilfellet hadde det gått ca ti år mellom det straffbare forhold og dom.

Også i Rt.2004 s.755 ble tidsmomentet trukket frem. Her var det gått ca to år mellom tidspunktet for den straffbare handling og tidspunktet da saken kom opp for Høyesterett. I motsetning til de øvrige avgjørelsene der tidsmomentet tillegges vekt, er ikke to år så lang tid, men høyesterett tillat det allikevel en viss vekt i formildende retning.

I Rt.2004 s.1408 kom førstvoterende til at fengselsstraffen som utgangspunkt burde settes i området 10 måneder til ett år, men p.g.a. den lange saksbehandlingstiden, som hadde forverret domfeltes psykiske tilstand, ble det avsagt dom på fengselsstraff i 7 måneder. Det var her gått ca 4 ½ år mellom det straffbare forhold og dom.

Også i Rt.2005 s.544 tillegges det lange tidsrommet, 4 år, siden overgrepet ble avdekket, vekt i formildende retning. Den straffbare handling kvalifiserte i utgangspunktet til en straff av fengsel rundt to år, men tidsmomentet og det at tiltalte hadde avgitt uforbeholden tilståelse førte til at straffen ble satt til fengsel i 1 år og 3 måneder.

Også i voldtektssakene kan det gjøres fradrag i straffene dersom det er gått lang tid mellom det straffbare forhold og dom, uten at domfelte kan bebreides for dette.

I Rt.2006 s.513 hadde det gått 3 år mellom voldtekt og dom, og høyesterett kom til at dette måtte gi et fradrag på to måneder i fengselsstraffen på 10 måneder.

Også i Rt.2004 s.1902 blir tidsmomentet tillagt vekt i formildende retning, da det var gått 2 år og 9 måneder siden overgrepet skjedde uten at de domfelte kunne bebreides for det.

Dersom domfelte er noe å bebreide for den lange saksbehandlingstiden, vil dette føre til at tidsmomentet ikke blir tillagt vekt i formildende retning.

”I betraktning av at domfelte ikke hadde tilstått forholdet og det derfor var nødvendig med en mer omfattende etterforskning - herunder DNA-prøver, finner jeg ikke at tidsforløpet kan tillegges vekt i formildende retning.”³⁴

Heller ikke i Rt.2003 s.1248 ble tidsrommet på to år siden voldtekten fant sted tillagt formildende vekt.

Når man ser Rt.2003 s.1248 opp mot Rt.2004 s. 755, hvor det i begge tilfellen gikk ca 2 år mellom den straffbare handling og dom, finner man at domstolen ikke er helt konsistent på hva som i det nedre sjiktet er å anse for lang tid. I Rt.2003 s. 1248 uttales det at 2 år ikke kan anses som urimelig eller usedvanlig lang tid.

3.3.2.4 Kjæresteforhold

Det at det består et kjæresteforhold mellom tiltalte og fornærmede ser ut til at kan tillegges vekt i formildende retning i overgrepssakene mot barn. I Rt.2005 s.1274 uttales det at et kjæresteforhold samtidig som aldersforskjellen ikke er så stor, vil kunne føre til at deldom med en relativ lang betinget del vil være et aktuelt alternativ. I denne avgjørelsen ble det tillagt vekt i formildende retning at forholdet mellom tiltalte og fornærmede var ”nært og fortrolig”. Og at forholdet mellom dem ”i alle fall må få nesten samme betydning for straffutmålingen som et kjæresteforhold.”

Det at det ikke er nok at det bare foreligger et kjæresteforhold, men at aldersforskjellen samtidig ikke kan være så stor for at dette kan tillegges vekt i formildende retning kommer klart frem i Rt.2004 s. 278. Tiltalte var 27 år og fornærmede var akkurat fylt 14 år. De to hadde innledet et forhold etter at de kom i kontakt ved internett-chat. Førstvoterende la til

³⁴ Rt.2006 s. 37

grunn at mindreårige har behov for sterk beskyttelse mot seksuelle krenkelser i en slik situasjon.

Det må da legges til at det var dissens (3:2), der mindretallet ønsket å tillegge kjærlighetsforholdet større vekt i formildende retning.

3.3.3 Øvrige momenter

3.3.3.1 Aldersforskjellen mellom tiltalte og fornærmede

Aldersforskjellen mellom de to parter er et moment som kan trekke i begge retninger.

Dersom fornærmede og tiltalte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, kan straffen falle bort eller settes under minstestrafen på to år, jfr. §195(4). Dersom de samme vilkår er oppfylt, kan også straffen falle bort etter §196(4).

Men selv om man ikke finner at de to partene er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, er dette et moment som kan tillegges vekt i formildende retning. Dersom domfelte er vesentlig eldre og har mer livserfaring, vil dette kunne trekke i skjerpende retning.³⁵

I Rt.2003 s.128 var det en aldersforskjell på rundt 12 år mellom fornærmede og domfelte. førstvoterende uttalte da at ”med en slik aldersforskjell må det forventes at den voksne avstår fra enhver seksuell kontakt, uansett om den mindreårige tar initiativet eller ønsker slik kontakt”.

I Rt.2005 s.101 ble det at aldersforskjellen mellom de to tiltalte og fornærmede ikke var stor, henholdsvis 5 år og 5 ½ år, ikke tillagt vekt i formildende retning da det dreide seg om et klart overgrep.

Ved straffutmålingen i Rt.2007 s.61 ble det lagt vekt på at domfeltes mentale alder nærmet seg fornærmedes, jfr. strl. §56, bokstav c. Domfelte hadde en lett psykisk utviklingshemming med total IQ 71. Dette forholdet, kombinert med tilståelsen, førte til at man anså det riktig å gå under minstestrafen i §195, og straffen ble satt til 11 måneder.

³⁵ Se Rt.2005 s.126

Aldersforskjellen er slikt sett ikke noe som vektlegges i voldtektssaker. Det som er relevant i disse sakene er at det er skjerpende dersom fornærmede er ung.

3.3.3.2 Handlingens preg av planlegging

Om handlingen er en følge av nøye planlegging eller om det er en mer impulspreget handling, er et moment som generelt sett vektlegges i strafferetten, da man skiller mellom vanlig forsett og overlegg. Dersom en handling er begått med overlegg, er det for flere straffebestemmelser en høyere strafferamme for dette.

Selv om ingen av straffebestemmelsene jeg behandler omhandler overlegg, er dette likevel et moment som tas i betraktning ved straffutmålingen.

Dersom handlingen bærer preg av å være planlagt, vil dette kunne trekke i straffeskjerpende retning.

I Rt.2004 s.24 trekker førstvoterende fram at lagmannsretten hadde lagt til grunn at overgrepet « ikke fremtrer som noen spontan handling ». Det at dette i et hele tatt påpekes peker i retning av at dette tillegges en viss vekt. Avgjørelsen gjaldt en far som hadde seksuell omgang med sin datter som han nettopp hadde fått kontakt med. Førstvoterende legger til grunn at domfelte hadde ganske andre hensikter enn å etablere normal kontakt med datteren

Det trekkes ofte frem ved straffutmålingen at handlingen fremstår som impulsiv, eller at det er snakk om en enkeltstående handling.

I Rt.2007 s.504 trekkes det frem at det straffbare forholdet mangler en del av de elementer som er straffeskjerpende i mange saker etter § 195. ”Møtet mellom de to var ikke planlagt

fra domfeltes side – de traff hverandre tilfeldig, og det var ikke han som foranlediget at de kom i snakk.”

Dette kan ses i motsetning til de tilfeller der domfelte sies å ha et fast forsett. Dette utpeker seg særlig i saker der voksne menn bruker internett-chat for å oppnå kontakt med yngre jenter med det formål å etablere et seksuelt forhold. ”Fremgangsmåten vil fra den voksnes side ofte være et ledd i en gjennomtenkt strategi.”³⁶

I Rt.2003 s.128 legger ikke førstvoterende vekt på at det er etablert en ”relasjon” mellom domfelte og fornærmede ved at de hadde ”chattet” på internett og hadde hatt kontakt på telefon før samleie fant sted. Det fremheves i stedet at domfelte hadde et fast forsett.

Også i Rt.2003 s.841 trekkes det frem i straffeskjerpende retning at samleiene var planlagte fra domfeltes side. Også han hadde kommet i kontakt med fornærmede gjennom ”chatting” på internett.

I en av voldtektsdommene legges det i formildende retning vekt på at « [h]andlingen var ... relativt impulspreget, overgrepet var av kort varighet og ble avsluttet av tiltalte av egen fri vilje fordi han angret seg ». ³⁷

I motsatt retning trakk dette momentet i Rt.2003 s.496.

”Saka her gjeld etter mitt syn ei slik alvorleg handling. Alvoret kjem fram på fleire vis, ... Domfelte observerte B over fleire månader for å finne ut kva ho gjorde. Han utnytta denne informasjonen til å lure seg inn i huset. Han venta der til B hadde lagt seg til å sove igjen, og var naken på underkroppen då han gjekk til åtak på henne.”

³⁶ Rt.2003 s.128

³⁷ Rt.2004 s.32

3.3.3.3 Handlingens art

Det at flere personer i fellesskap er sammen om en voldtekt gjør handlingens art mer alvorlig. Dette fremkommer også av at strafferammen heves til 21 år i slike tilfeller, jfr. §192 (3) bokstav a. Dette er trukket frem i avgjørelsen i Rt.2004 s.1902. Det uttales her at: ”Videre er det skjerpene at tre personer var sammen om ugjerningen, fordi handlingen - i alle fall i ettertid - av den fornærmede vil kunne oppfattes som grovere og mer massiv enn om den var utført av en person alene.”

Skylden hos gjerningspersonen er også et meget sentralt moment ved straffutmålingen.³⁸ Dersom det er tale om en grovt uaktsom voldtekt, som ble gjort straffbart ved lovendringen i 2000, er dette en omstendighet som fører til at straffen skal ligge markant under hva straffen ville vært for en forsettlig overtredelse, jf. Rt.2004 s.1553. Det at straffverdigheten ikke blir antatt å være den samme ved grov uaktsomhet som ved forsettlig voldtekt kommer også frem i bestemmelsen, jfr. §192 (4). Strafferammene er her henholdsvis 5 og 8 år i motsetning til 10 og 21 år som ved forsettlig voldtekt. Det er heller ikke noe minstestraft i de tilfeller der den grovt uaktsomme voldtekten består i samleie.

Dette blir også gjentatt i Rt.2006 s.471. I den førstnevnte avgjørelsen uttaler også førstvoterende at straffen må ligge markant lavere selv om det dreier seg om en bevisst uaktsomhet, som for så vidt nærmer seg forsettgrensen, og hvor også den seksuelle omgang ligger nær samleiedefinisjonen.

Der det er snakk om såkalt sovende voldtekt vil det være et moment å trekke frem om hjelpløsheten er fremkalt av domfelte, og om den er fremkalt for å gjennomføre et overgrep. Dette ble trukket frem i Rt.2004 s.32, der domfelte hadde plukket med seg en beruset kvinne for å kjøre henne et stykke på veien hjem.

Det at gjerningspersonen har fremkalt hjelpløsheten for å oppnå seksuell omgang er også straffeskjerpene i henhold til §192 (2) bokstav b. Minstestraften er i et slikt tilfelle, som for samleie, 2 år.

³⁸ Rt.2003 s.740

Det at hjelpløsheten ikke er fremkalt av domfelte trekkes også frem i Rt.2005 s.663. Her blir det uttalt generelt at i hjelpløsesakene der hjelpløsheten ikke er fremkalt for å gjennomføre et overgrep, vil det oftere enn i de tradisjonelle voldtektssakene gi grunnlag for straffereaksjoner i det nedre sjikt av strafferammen.

Også hvilken type samleie som er gjennomført kan tillegges en viss vekt. I avgjørelsen i Rt.2003 s.1248 la Høyesterett i skjerpende retning vekt på at det var gjennomført et analt samleie.

Etter førstvoterendes syn var det riktig utgangspunkt at analt samleie ble likestilt med vaginalt samleie også når det gjaldt straffutmålingen. Men videre ble det uttalt at analt samleie imidlertid lett kunne være smertefullt og føre til fysiske skader. I den konkrete saken ble fornærmede påført store smerter og det ble påvist skader i lukkemuskelen i anus, men dette var ikke varige skader. Sammen med den krenkende måten voldtekten var utført på, ble dette tillagt vekt i skjerpende retning.

3.3.3.4 Personlige forhold ved tiltalte

I noen særlige tilfeller legges domfeltes personlige forhold til grunn i formildende retning. I Rt.2004 s.1949 ble det lagt vekt på domfeltes vanskelige oppvekst preget av en betydelig omsorgssvikt, blant annet med konsekvenser i form av seksualisert atferd i tillegg til at domfelte var bare 16 år på gjerningstidspunktet. Fengselsstraffen ble satt til 9 måneder betinget fengsel for et samleie med sin da 9 år gamle søster. Det var også flere momenter som trakk i formildende retning. Det som i tillegg til alderen og domfeltes vanskelige oppvekst ble tillagt vekt var domfeltes umiddelbare tilståelse og det at saken samlet sett var gammel (10 år siden det straffbare forhold). I tillegg var det straffbare forhold begått før lovendringen i 2000, slik at minstestrafen var på 1 år for seksuell omgang til samleie.

I Rt.2004 s.327 uttalte førstvoterende: ”Som lagmannsretten, legger jeg til grunn at det foreligger klare individualpreventive hensyn til fordel for samfunnsstraff.” Domfeltes unge

alder og umodenhet ble trukket frem i tillegg til at man anså det som av stor betydning at domfelte fikk følge et program som var tilpasset hans skolegang. Samfunnsstraff ble idømt, men det forelå sterk dissens (3:2). Mindretallet mente at forholdene tilsa at samfunnsstraff ikke kunne brukes ved så grove sedelighetsforbrytelser som i denne saken.

Også i Rt.2003 s.841 ble særlige omstendigheter ved domfeltes person tillagt betydning i formildende retning.

”På bakgrunn av de omfattende redegjørelser som foreligger om de meget spesielle forhold knyttet til domfeltes person, særlig hans svake kognitive og emosjonelle nivå, er jeg, om enn under noen tvil, kommet til at straffen i dette tilfellet i sin helhet må kunne gjøres betinget. Jeg bemerker at domfelte i utvikling må antas å ha vært omtrent jevnbyrdig med fornærmede, jf. straffeloven §195 fjerde ledd.”

I Rt.2004 s.437 ble domfeltes forhold derimot satt i bakgrunnen ved straffutmålingen. Det at domfelte hadde rusproblemer og hadde gjort et selvmordsforsøk i tillegg til at han hadde en hjertelidelse, ble ikke tillagt nevneverdig vekt.

Når man ser denne avgjørelsen opp mot de avgjørelsene der domfeltes personlige forhold har blitt tillagt vekt i formildende retning er ikke dette vanskelig å forstå. Det må være tale om forhold som ligger ”dypere” enn det at domfelte har et rusproblem og en hjertelidelse. I de øvrige sakene er det forhold som kan sies å ”unnskylde” domfeltes handling, det at man har hatt en vanskelig oppvekst som har ført til en seksualisert atferd eller det at man mentalt ligger på samme nivå som fornærmede i alder og utvikling. Det at det i Rt.2004 s.437 påberopes at domfelte har en hjertelidelse, er et moment som kunne ha vært tatt i betraktning dersom man kom til at dette ville gjøre fengselssoning mer belastende for ham. Men det skal noe til for at dette kan sies å være oppfylt, sml. Rt.2003 s.1561 der det at domfelte var avhengig av rullestol ble tillagt vekt. Ethvert problem eller sykdom som domfelte har, kan derfor ikke tillegges vekt. Det må kunne sies at det må være en form for ”årsakssammenheng” mellom lidelsen og det seksuelle overgrep hvis dette skal vektlegges.

I Rt.2003 s.1561, som er en voldtektssak, vises det til NOU 1997:23 s.58 når det gjelder betydningen av domfeltes personlige forhold, som lagmannsretten her hadde tillagt

betydelig vekt i formildende retning. Utvalget uttalte at slike forhold bare bør tillegges begrenset vekt i de groveste sakene. I nevnte dom kom høyesterett da til at domfeltes spesielle bakgrunn og problemfylte oppvekst ikke kunne tillegges nevneverdig betydning. I samme dom uttales også at det at domfelte ved domsavsigelse er inne i en positiv utvikling er et moment som generelt sett ofte må tillegges vekt i formildende retning. Men i den konkrete saken måtte domfelte uansett sone en lengre fengselsstraff, og vekten av dette argumentet ble derfor begrenset.

Det som derimot tillegges vekt i dommen er det faktum at domfelte er funksjonshemmet og er avhengig av rullestol. Dette blir ansett å gjøre soningen mer belastende for domfelte, slik at straffen blir satt ned fra førstvoterendes utgangspunkt på 3 år til en fengselsstraff på 2 år og 9 måneder.

3.3.3.5 Forutgående erotisk kontakt

I en av avgjørelsene som omhandler voldtekt er hendelsesforløpet før det ufrivillige samleiet tatt med som et moment.³⁹ Domfelte og fornærmede hadde befølt hverandre, dusjet sammen og hatt gjensidig oralsex. Fornærmede hadde før hun kledde på seg en t-skjorte og truse for å sove gitt uttrykkelig beskjed om at hun ikke ville ha samleie, ved straffutmålingen uttaler førstvoterende om dette: ”Selv om fornærmede hadde krav på at hennes nei til å ha samleie med tiltalte ble respektert, mener jeg at det ved straffutmålingen i vår sak må tas hensyn til hendelsesforløpet før det straffbare overgrepet...” Straffen ble i dette tilfellet satt til 2 års fengsel, hvorav bare 90 dager ble gjort ubetinget. Det ble også lagt vekt på den uforbeholdne tilståelse i formildende retning.

Det må imidlertid bemerkes at det forelå dissens, 3:2, i forhold til den vekten man skulle tillegge den forutgående seksuelle kontakten. De to dissenterende dommerne mente at førstvoterende la for stor vekt på dette momentet.

³⁹ Rt.2005 s.663

4 Avsluttende bemerkninger

Å gi noen klar konklusjon på problemstillingen er vanskelig. For å kunne si noe presist kreves et mye bredere domsgrunnlag. Man får imidlertid inntrykk av hvordan straffutmålingen er i de ulike sakene, og hva som kan være årsak til forskjellene. Det jeg ønsker å vise ved disse avsluttende bemerkninger er noen tanker rundt straffutmålingspraksis og hvorfor man finner ulikheter ved straffutmålingen.

4.1.1 Straffverdigheten

Når lovgiver har skilt ut seksuelle overgrep mot barn i egne bestemmelser, kan man spørre om bakgrunnen for at dette er gjort.

I voldtektsbestemmelsen er det bruk av vold eller trusler som er det sentrale vilkår for at brudd på straffebestemmelsen foreligger, da frivillig seksuell omgang mellom voksne ikke er straffbart. Man skal ha et vern om den personlige integritet i den forstand at man skal kunne avvise ufrivillige tilnærmelser av seksuell karakter.⁴⁰

For barns vedkommende, som man anser ikke å ha de personlige forutsetninger for å kunne samtykke til seksuell omgang, har man satt alder som det sentrale for straffbarheten.

Ved strl. §§ 195 og 196 er ansvaret for å sette grenser på det seksuelle området lagt på den voksne.⁴¹

I følge forarbeidene er seksuelle overgrep mot barn mer straffverdige jo mindre barnet er. Når det gjelder små barn vil de ikke ha noen muligheter for å motsette seg seksuelle tilnærmelser fra voksne. Dette er et hensyn som tilsier at mindreårigheten i seg selv er en interesse som må beskyttes på en særlig måte.

⁴⁰ NOU 1997:23 s.46

⁴¹ NOU 1997:23, s.54

Når det gjelder eldre barn vil straffverdigheten ofte være mer knyttet til andre aspekter enn alder og utviklingsstadium alene. Her vil omstendigheter som misbruk av tillits- og avhengighetsforhold, bruk av vold osv ofte være mer sentrale elementer i straffverdighetsvurderingen enn alderen.⁴²

Det mest tungtveiende hensyn bak straffebestemmelsene om seksuelle overgrep mot barn er faren for skadevirkninger et slikt overgrep medfører. I NOU 1991:13 er det foretatt en grundig utredning av de skadevirkninger seksuelle overgrep mot barn kan medføre. Det er et vidt spekter av skadevirkninger som kan oppstå, både av psykisk- og fysisk art. Det trekkes også frem at faren for skadevirkninger er større jo yngre barnet er, jo nærmere forhold det er mellom barn og overgriper, arten av det seksuelle overgrep og lignende. Dette er også noe som gjenspeiler seg i momentene som vektlegges ved straffutmålingen i rettspraksis.

Når man er gjort bevisst på hvilke skadevirkninger som kan oppstå for barn som er utsatt for seksuelle overgrep kan man spørre om det bør være slik at bruk av vold er noe som gjør en voldtekt, tilsynelatende, mer straffverdig enn seksuelle overgrep mot barn. Ved gjennomgangen av rettspraksis får man et inntrykk av at voldtekt er mer straffverdig ut fra straffenivået Høyesterett har lagt seg på.

Når man ser på de skadevirkninger som kan oppstå for barn, er dette skader som oppstår som en følge av det seksuelle overgrep de har vært utsatt for, et overgrep som i seg selv må kunne karakteriseres som en grov form for vold.

Det som utgjør den store forskjellen mellom seksuelle overgrep mot barn og voksne er at man for barns vedkommende ikke trenger å benytte seg av vold eller trusler for å oppnå seksuell omgang.

Jo mindre barnet er, jo mindre mulighet har det for å motsette seg handlingen og også til å forstå hva det blir utsatt for der og da. Men også for eldre barns vedkommende vil det nok være lettere å oppnå seksuell omgang uten vold og trusler enn en voksen. En voksen person

⁴² NOU 1997:23, s.26-27

vil lettere kunne utnytte et tillitsforhold, gi uttrykk for falske følelser, manipulere og lure et barn til seksuell omgang enn en voksen person.

Er det da slik at siden man ikke behøver å anvende vold eller trusler skal denne formen for seksuell omgang være tilsynelatende mindre straffverdig?

Som en forlengelse av spørsmålet om den ulike straffverdigheten ved overgrep mot barn opp mot overgrep mot voksne kan man spørre seg om hvorfor §196 står i en slik særstilling, både når det gjelder strafferammene og straffenivået.

Bestemmelsen har ingen minstestraff der den seksuelle omgang er samleie. Ved lovendringen i 2000 opprettholdt man, og økte, minstestrafen i §195 da man anså dette som en svært alvorlig overtredelse. Men man innførte ikke minstestraff i §196 da bruken av minstestraff hadde vist seg å ha en del uheldige konsekvenser. Minstestraff burde brukes med varsomhet og reserveres for svært graverende handlinger.⁴³

Departementet mente at det var mer straffverdig å ha seksuell omgang med barn under 14 år enn med ungdom mellom 14 og 16 år, og at dette burde gjenspeiles i strafferammene.

Selv om §196 ikke har noen minstestraff i samleietilfellene er strafferammen for de tilfellene der det ikke foreligger skjerpene omstendigheter etter loven 5 år. Men det viser seg etter gjennomgangen av praksis at straffenivået for denne type forbrytelse ligger meget lavt.

Den seksuelle lavalder på 16 år er satt ut fra et beskyttelseshensyn. Man har ansett det som viktig å beskytte denne aldersgruppen mot seksuelle tilnærmelser fra voksne. Men aldersgruppen fra 14 til 16 år er skilt ut i en egen bestemmelse.

Selv om faren for skadevirkninger er større jo mindre barnet er, vil jo også denne faren foreligge i den nevnte aldersgruppe. Det vil også kunne være lettere å forlede og lokke en mindreårig til seksuell omgang uten bruk av vold og trusler, men allikevel får man ikke det inntrykk at dette anses like straffeverdige.

⁴³ Ot.prp. nr.28 (1999-2000) s.57

Når den seksuelle lavalder er satt ut i fra et beskyttelseshensyn burde det nok ha vært reagert strengere i en del tilfeller der det er snakk om eldre gjerningspersoner som utnytter tillitsforhold til mindreårige i denne aldersgruppen.

Dette henger da sammen med at dersom ungdommen blir utsatt for noe som man ikke frivillig har innlatt seg på eller på noen måte er blitt lurt med på, vil risikoen for skadevirkninger her muligens være større. Selv om voldsaspektet mangler, vil dette for en mindreårig kunne oppfattes som en voldtekt, og vil kunne føre til store skadevirkninger.

4.1.2 Betydningen av voldsbruk

Som kommentert ved gjennomgangen av rettspraksis reiser det seg et spørsmål om voldsaspektet er en faktor som medfører lavere straff der fornærmede er et barn. Her kan jeg vise til Rt.2004 s.1035. Fornærmede var en 8-9 år gammel gutt og saken gjaldt voldtekt til seksuell omgang. Det ble utmålt en vesentlig mildere straff i denne saken enn i de voldtektssakene som gjaldt seksuell omgang overfor voksne. Voldsutøvelsen i denne saken var vesentlig lavere enn i de andre tilfellene som var subsumert under §192 (1), bokstav a. (Se side 35-36.)

Man kan også spørre seg om det samme gjelder for de sakene som er subsumert under §195 og §196 der vold ikke er et vilkår

I denne sammenheng kan også nevnes de sakene som er avgjort etter §192 (1) bokstav b, såkalt sovende voldtekt der gjerningsmannen ikke har fremkalt tilstanden for å oppnå seksuell omgang. Når man ser på domsgrunnlaget ligger disse avgjørelsene markant under straffenivået for den tradisjonelle voldtekt, der det er brukt vold eller trusler.

”Og i hjelpeløsesakene, der hjelpeløsheten ikke er fremkalt for å gjennomføre et overgrep, antar jeg at saksforholdet oftere enn i de tradisjonelle voldtektssakene vil gi grunnlag for bruk av straffereaksjoner i det nedre sjiktet.”⁴⁴

Også her ser det ut til at fraværet av vold er noe som senker straffverdigheten.

⁴⁴ Rt.2005 s.633

Hvis vi ser på Rt.2003 s.495, Rt.2004 s.32 og Rt.2006 s.37 som alle gjelder §192 (1) bokstav b, sovende voldtekt til seksuell omgang, ser man at straffnivået for disse sakene ligger markant lavere enn for sakene etter §192 (1) bokstav a.

I de to sistnevnte dommene, der fornærmede sov, ble det gitt en fengselsstraff på 8 måneder, mens det i den førstnevnte ble gitt en fengselsstraff på 2 år. Det ble her uttalt at hendelsen lå nært opp til den tradisjonelle voldtektsbeskrivelsen i §192 (1) bokstav a. Fornærmede hadde satt seg inn i det hun trodde var en drosje. Hjelpeløsheten besto i at bildøren ble låst og da domfelte begynte å beføle fornærmede, ble hun så lammet av angst at hun ikke greide å motsette seg handlingen.

Man kan i denne sammenheng også se på Rt.2005 s.633, men denne saken gjaldt sovende voldtekt til samleie, jfr. §192 (1) bokstav b, jfr. (2) bokstav a. Her ble straffen satt til 2 år, hvorav 90 dager ble å fullbyrde. Her ble da i formildende retning tilståelsen og den forutgående erotiske kontakt tillagt vekt. Men det er allikevel snakk om et samleie som fornærmede klart hadde sagt i fra om at hun ikke ønsket før hun sovnet. Selv om det da ikke blir uttalt i dommen, kan man jo også her spørre seg om det er fraværet av vold for å gjennomføre samleiet som er en av faktorene til at straffen utmåles så mildt.

I Rt.2004 s.39 og Rt.2004 s.1902, som også gjelder hjelpeløshetstilfeller ved seksuell omgang til samleie, blir det idømt relativt strenge straffer. Men her kommer skjerpene omstendigheter i betraktning. I den sistnevnte dommen dreide det seg om en fellesskapsvoldtekt, og i den førstnevnte dommen var det snakk om et gjentakelsestillelle.

Når man ser voldtektsforbrytelsene opp mot overgrepene mot barn får man inntrykk av at voldtekter straffes ut etter hvordan hendelsen er blitt opplevd der og da, mens overgrepene mot barn ser man mer direkte mot risikoen for skadevirkninger.

I voldtektssakene vektlegges graden av vold og trusler, og hvordan situasjonen må ha fremstått for fornærmede. Uttrykk som "situasjonen må ha fremstått som svært skremmende og truende" brukes ofte.

Dette aspektet faller bort i "barnsakene" der vold ikke er et nødvendig vilkår. Og dersom vold blir brukt trenger ikke denne være så massiv som mot et voksent menneske. Men

alderen skal tillegges vekt ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd, jfr. §192(1), siste setning.

Når man ser hvilke skadevirkninger seksuelle overgrep mot barn kan ha, er det oppsiktsvekkende at volden, eller fraværet av vold rettere sagt, ser ut til å bli vektlagt på den måten. For å sette dette litt i perspektiv kan jeg også trekke frem en uttalelse fra forarbeidene⁴⁵ der det uttales, med tanke på de psykiske skadevirkninger for voldtektsofre, at voldsbruken ikke nødvendigvis er det som oppleves verst. I ettertid kan det føre til større psykiske plager dersom det er brukt trusler. Fornærmede kan i slike tilfeller muligens oppleve skyldfølelsen større med tanke på at man føler man kunne ha gjort mer for å komme unna situasjonen.

4.1.3 Tilståelsesrabatt

Etter gjennomgangen av domsgrunnlaget ser man at tilståelsesrabatt blir gitt i en mye større andel av ”barnesakene” enn i voldtektssakene. I de sakene der det reiser seg bevisvansker vil tilståelse være av avgjørende karakter. I mange av ”barnesakene” vil nettopp dette være tilfellet, og ved en tilståelse fratar man barnet belastningen ved ikke å bli trodd. Det vil således kunne virke som en form for ”oppreisning” for fornærmede at gjerningspersonen tilstår det straffbare forhold.

Det at tilståelsesrabatt blir gitt i en mye større utstrekning i ”barnesakene”, kan forklare noe av forskjellene i straffutmålingen.

⁴⁵ NOU 1997:23, s.46

4.1.4 Subsumsjonsspørsmålet

Som jeg var inne på ved gjennomgangen av Rt.2004 s.1902 som gjaldt voldtekt til samleie og Rt.2005 s.101 som gjaldt samleie med barn under 16 år, reiser det seg et spørsmål om subsumsjon. I Rt.2005 s.101 var det ikke tatt ut tiltale etter §192, og man kan da spørre seg hva som hadde vært gjort dersom det i denne saken var snakk om en jente som akkurat hadde fylt 16 år. Hadde man da kunnet bevise at fornærmede ikke var i stand til å motsette seg samleiet?

I de andre avgjørelsene som er subsumert under §192 (1) bokstav b, jfr. (2) bokstav a i domsgrunnlaget, er det snakk om samleie med en sovende person. Men hvis man ser på Rt.2003 s.495 som er subsumert under §192 (1) b (omtalt i forrige avsnitt) ble fengselsstraffen satt til 2 år. Når man ser denne opp mot Rt.2005 s.101 hvor fornærmede ble slapp og viljeløs av blandingen av antidepressiva og alkohol, alkohol som en av de domfelte hadde presset i henne, og hun ble dratt inn på et trangt mørkt bad hvor den seksuelle omgang fant sted, kan man stille seg spørsmålet om ikke dette er å anse som at fornærmede ikke kunne motsette seg handlingen, og om dette klart hadde vært tilfellet dersom fornærmede var over 16 år.

Det kan jo også reises spørsmål om det er slik at det i flere av ”barnesakene” muligens skulle vært tatt ut tiltale også etter §192. Med dette reiser jeg da et spørsmål om det foreligger bruk av vold og trusler i et større antall ”barnesaker” enn det som kommer frem i rettsavgjørelsene.

Men her vil det nok trolig ofte være vanskelige bevissspørsmål som reiser seg. Det at barn kan ha vanskelig for å gjøre rede for seg kan muligens føre til at voldsaspektet kommer noe bort.

5 Litteraturliste

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

Kippe, Harald og Åsmund Seiersten, *Spesiell strafferett og spesiallover*, 2.utgave 2005, Vett og Viten AS

6 Elektroniske dokumenter

Statistisk Sentralbyrå, *Kriminalstatistikken*, nettversjon [Sitert 17.januar 2008]

Tilgang: www.ssb.no

Matningsdal, Magnus. *Kommentar til straffelovens kap. 19. I: Norsk lovkommentar* nettversjon [Sitert januar-februar 2008]

Tilgang: www.rechtsdata.no

Mee Ertzeid, Aina. *Straffeloven § 192 om voldtekt – et supplement til pensum i spesiell strafferett*. Jussens Venner, 2006, Nr 06 nettversjon [Sitert 21.januar 2008]

Tilgang: www.idunn.no

7 Lov- og forarbeidsregister

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10

1991 NOU 1991:13, Seksuelle overgrep mot barn – straff og erstatning

1992 Ot.prp. nr 20 (1991-1992), Om endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven m m (seksuelle overgrep mot barn)

Tilgang: www.rechtsdata.no

1997 NOU 1997:23, Seksuallovbrudd

2000 Ot.prp. nr. 28 (1999-2000), Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)

Tilgang: www.rechtsdata.no

8 Domsregister

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

8.1 Domsgrunnlaget for sammenlikningen

Rt. 2003 s.128	Rt. 2004 s.1035	Rt. 2006 s.513
Rt. 2003 s.196	Rt. 2004 s.1408	Rt. 2006 s.809
Rt. 2003 s.453	Rt. 2004 s.1553	Rt. 2006 s.828
Rt. 2003 s.495	Rt. 2004 s.1902	Rt. 2006 s.1319
Rt. 2003 s.496	Rt. 2004 s.1949	
Rt. 2003 s. 625		Rt. 2007 s.61
Rt. 2003 s.740	Rt. 2005 s.29	Rt. 2007 s.347
Rt. 2003 s.841	Rt. 2005 s.101	Rt. 2007 s.504
Rt. 2003 s.1248	Rt. 2005 s.126	Rt. 2007 s.791
Rt. 2003 s.1561	Rt. 2005 s.149	Rt. 2007 s.1190
	Rt. 2005 s.544	
Rt. 2004 s.23	Rt. 2005 s.559	
Rt. 2004 s.24	Rt. 2005 s.564	
Rt. 2004 s.28	Rt. 2005 s.663	
Rt. 2004 s.32	Rt. 2005 s.1235	
Rt. 2004 s.39	Rt. 2005 s.1274	
Rt. 2004 s.252	Rt. 2005 s.1707	
Rt. 2004 s.278		
Rt. 2004 s.327	Rt. 2006 s.37	
Rt. 2004 s.437	Rt. 2006 s.164	
Rt. 2004 s.755	Rt. 2006 s.471	

8.2 Andre dommer vist til i oppgaven

Rt. 1988 s.1207

Rt. 1999 s.1718

Rt. 2005 s.833

LB-2007-79409

LF-2007-174539

LF-2006-74886

TOSLO-2003-6107